COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/1024/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/1024/04
Expediente	D-5138
Fecha	2001-05-16
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Fondo Nacional Del Ahorro
- Periodo De Carencia
- Derecho A La Libre Eleccion De Regimenes Pensionales
- Libertad De Configuracion Legislativa En Materia De Seguridad Social
- Derecho A La Igualdad De Servidor Publico En Carrera Administrativa Afiliado Al Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida
- Control De Constitucionalidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)” , exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen…

Texto completo

C-1024-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-1024/04 FONDO NACIONAL DEL AHORRO -Afiliación obligatoria para la administración de cesantías REGIMEN PENSIONAL- Prohibición de traslado La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así

mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.

PERIODO DE CARENCIA -No vulneración del derecho a la igualdad DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMENES PENSIONALES- No es absoluto El derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales.

PERIODO DE CARENCIA -Objetivo PRINCIPIO DE EFICIENCIA PENSIONAL- Propósito PERIODO DE CARENCIA EN MATERIA PENSIONAL- Cumplimiento del requisito de proporcionalidad En cuanto al requisito de la proporcionalidad en sí misma considerado, se cumple por dos consideraciones: En primer lugar, en razón a que la disposición demandada preserva la validez constitucional de los principios de universalidad y eficiencia en materia pensional y, en segundo término, en cuanto la limitación prevista en el precepto legal demandado es eminentemente temporal y permite que las personas se trasladen libremente entre los regímenes pensionales reconocidos por el legislador, previamente a la realización de los supuestos normativos advertidos en la disposición acusada.

DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMENES PENSIONALES- Rango legal/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance El derecho a la libertad de elección de los usuarios en cuanto al régimen pensional de su preferencia, es un derecho de rango legal y no de origen constitucional, el cual depende, en cada caso, del ejercicio de la libre configuración normativa del legislador. En este orden de ideas, bien puede el Congreso diseñar un sistema de seguridad social a través de un modelo distinto al actualmente vigente, por ejemplo, exigiendo a todos los nuevos trabajadores públicos vinculados a carrera administrativa afiliarse al régimen solidario de prima media con prestación definida, sin que por ello pueda predicarse per se su inconstitucionalidad.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida Aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. Siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas.

DERECHO A LA IGUALDAD DE SERVIDOR PUBLICO EN CARRERA ADMINISTRATIVA AFILIADO AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Período de permanencia obligatoria COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia por cargos distintos CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Interpretación de texto legal La interpretación de un texto legal adquiere relevancia constitucional cuando éste es susceptible de más de una interpretación, y al menos uno de sus sentidos normativos aparece como contrario a la Carta. En tales casos, la Corte debe determinar el sentido del texto legal demandado, para poder realizar el examen de constitucionalidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CARGAS PUBLICAS- Afiliación obligatoria al régimen de prima media con prestación definida de quienes ingresan por primera vez al sector público en carrera y que antes estaban afiliados al régimen de ahorro individual/ DERECHO A LA LIBRE ELECCION DE REGIMENES PENSIONALES- Afiliación obligatoria al régimen de prima media con prestación definida de quienes ingresan por primera vez al sector público en carrera y estaban afiliados al régimen de ahorro individual Las personas que venían cotizando al régimen de ahorro individual con solidaridad y que ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera, sí experimentan una seria vulneración al principio de equilibrio en la imposición de cargas públicas de solidaridad, por cuanto se les exige un traslado obligatorio de régimen pensional, sin obtener ningún tipo de beneficio a cambio. Por el contrario, un análisis en conjunto del sistema de seguridad social permite concluir que, eventualmente, estas personas pueden llegar a sufrir graves perjuicios. Desde esta perspectiva, si a una persona se le obliga a trasladarse de régimen, su libertad de elección se torna nugatoria, cuando el mismo ordenamiento jurídico en distintas hipótesis normativas le impide regresar al régimen pensional de su preferencia. Estas personas a pesar de haber cotizado para obtener una pensión que subjetivamente resultara suficiente para garantizar sus expectativas de vida, terminan soportando una carga de solidaridad que desborda el equilibrio de las que regularmente deben asumir los ciudadanos. Es posible concluir que los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, en el caso puntual de las personas que por primera vez ingresan al sector público en cargos de carrera, pero que previamente se encontraban afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no puede llegar al extremo de imponer cargas que desborden el equilibrio constitucional exigible entre los ciudadanos (C.P. art. 95), al hacer nugatorio el alcance del derecho legal a la libre elección del régimen pensional de su preferencia.

CARGO PUBLICO- Existencia no remunerada LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Principios y reglas a las cuales debe sujetarse PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- No reconocimiento del tiempo de servicios prestados gratuitamente como servidor público/ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -No reconocimiento del tiempo de servicios prestados gratuitamente como servidor público La disposición acusada establece que el tiempo de servicios prestados gratuitamente como servidor público no puede tenerse en cuenta para calcular el número de semanas que dan derecho al reconocimiento de una pensión de vejez dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

La razón de dicha exclusión se encuentra en la naturaleza misma del régimen al cual se aplica, pues es de su esencia la existencia de una cotización que permita asegurar la sostenibilidad financiera de un fondo común que garantice el pago de las pensiones actuales y futuras. Ello acontece porque el Régimen de Prima Media se fundamenta sobre la base del principio financiero del reparto simple - o pay as you go -, en virtud del cual los trabajadores activos que cotizan al sistema sostienen a los empleados inactivos que producen pasivos pensionales en razón de la vejez, invalidez o muerte. No obstante, el derecho irrenunciable a la seguridad social en pensiones se mantiene incólume para los servidores públicos excluidos de la norma, toda vez que el mismo ordenamiento jurídico prevé herramientas para asegurar el acceso a prestaciones especiales que amparan la vejez. Así, por ejemplo, el parágrafo 1° del artículo 8 de la Ley 797 de 2003, crea un subsidio económico para aquellas personas que por diversas razones no logran acceder al reconocimiento de una pensión mínima.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL- Definición DERECHO DE PETICION -Doble finalidad DERECHO DE PETICION- Núcleo esencial DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL- Término de quince días para resolver solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para reconocimiento DERECHO DE PETICION PARA RESOLVER SOLICITUD DE PENSIONES- Término de cuatro meses DERECHO DE PETICION PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES- Término de seis meses PENSION DE VEJEZ- Alcance de la palabra “fondos” en la norma que otorga el término de cuatro meses para su reconocimiento Cuando el

artículo 9° de la Ley 797 de 2003 se refiere a los“fondos”, está comprendiendo dentro de esta denominación a todas las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, otorgar una respuesta de fondo acerca del reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión de vejez en el término de cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite dicho derecho. Si bien el legislador optó por utilizar la palabra “fondos”, una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan el régimen de pensiones en la ley de seguridad social, permite ratificar la posición de la Corte seguida en sus distintas salas de revisión en procesos de tutela, en torno a la aplicabilidad del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 a las entidades públicas de seguridad social, tales como, la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) o el Seguro Social.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA -Definición PRINCIPIO DE IGUALDAD EN PENSION ESPECIAL DE VEJEZ DE MADRE O PADRE CON HIJO DISCAPACITADO- Inconstitucionalidad de expresión “menor de dieciocho años” como límite para obtener el beneficio Referencia: expediente D-5138 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 2º, 3º y 9º de la Ley 797 de 2003.

Demandante: Enrique Guarín Álvarez Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Enrique Guarín Álvarez presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 3º y 9º de la Ley 797 de 2003 “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”.

Mediante Auto del 1º de abril de 2004, el Magistrado sustanciador rechazó los cargos instaurados contra las siguientes disposiciones, debido a que se encuentran amparadas por sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional: i) artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modifica el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en relación con la expresión “e independientes” ; ii) artículo 3º de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, en su numeral primero, inciso primero, en relación con la expresión “los trabajadores independientes” ; y iii) artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que crea el parágrafo tercero al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En la misma providencia admitió la demanda en lo que se refiere al resto de las disposiciones acusadas, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Igualmente ordenó comunicar la iniciación del presente proceso de constitucionalidad al Presidente del Congreso, al Ministro de Protección Social, al Presidente del Seguro Social, al Presidente de la Asociación de Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías -ASOFONDOS-, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Director del Colegio de Abogados especializados en Derecho del Trabajo, al Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores -CUT- y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nuestra Señora del Rosario y Nacional de Colombia, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo las disposiciones acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE. 2.1. Aclaración en relación con la organización y el método utilizado para el análisis de los cargos de la demanda.

Debido a la diversidad tanto de las normas acusadas como de las razones esgrimidas para solicitar su inconstitucionalidad, en la presente sentencia se transcribirá cada aparte normativo demandado, señalando a continuación los cargos impetrados, las intervenciones, el concepto del Procurador General de la Nación y las respectivas consideraciones de la Corte.

2.2. PRIMER CARGO. 2.2.1. Norma demandada. "Artículo 2°. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (...) e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.

Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez ; (...)".

2.2.2. Fundamentos de la demanda. El demandante considera que la norma acusada al restringirle al trabajador el derecho de trasladarse de régimen pensional, cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, vulnera los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, que le permiten optar libremente por el régimen pensional que más le convenga.

Frente a la presunta violación del derecho a la igualdad, el actor argumenta que la libertad de traslado de régimen debe operar por igual para todos los afiliados al sistema, sin que sea posible discriminarlos en razón del tiempo que les resta para cumplir con los requisitos de adquisición de su derecho pensional.

Advierte, además, que la circunstancia que sustenta esta diferencia de trato es ajena a la voluntad del afiliado y perjudica particularmente a quienes más han contribuido al sistema. Por lo que impedirles trasladarse al régimen que les garantice la obtención de un mejor derecho pensional, desconoce la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos, los principios constitucionales de favorabilidad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en materia laboral, así como la prohibición constitucional de "menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores" consagrada en el artículo 53 Superior.

2.2.3. Intervenciones. 2.2.3.1. Ministerio de la Protección Social. El apoderado del Ministerio de la Protección Social solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del aparte de la norma demandada. Para comenzar advirtió que el artículo 53 del Texto Superior no prevé un derecho absoluto, sino que, por el contrario, reconoce la posibilidad del legislador de limitar la libertad de los trabajadores manifestada en su derecho a trasladarse de régimen pensional. En efecto, siendo el legislador competente para establecer los requisitos de adquisición del beneficio pensional, ostenta también la amplia facultad para definir el término de permanencia mínimo así como las condiciones para el traslado entre los dos regímenes pensionales. En ejercicio de dicha titularidad, y en concordancia con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, el legislador adoptó la medida demandada pretendiendo con ello la viabilidad financiera del Sistema y el cubrimiento integral de todos los afiliados.

El interviniente señaló, además, que la norma acusada en ningún momento impide la adquisición de un derecho pensional. Respetando las condiciones del régimen libremente elegido por el afiliado, la norma se limita a restringir razonable y proporcionalmente su libertad de trasladarse en aras de una mayor eficiencia del sistema.

Al respecto, puso de presente que tras diez años de funcionamiento del Sistema, y de importantes cambios demográficos, económicos, sociales y laborales en el país, se hizo necesario la adopción de la medida acusada, para lo cual resaltó apartes de la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 y explicó que:

“(...) analizado el comportamiento del Sistema General de Pensiones en el periodo transcurrido desde su inicio, con la vigencia de la ley 100 de 1993, y los parámetros técnicos y actuariales que lo sustentaron, se constató que el período de carencia establecido inicialmente de tres años, resultaba insuficiente para financiar las prestaciones derivadas de la cotización, dada la situación económica, la disminución en el número de afiliados aportantes y la disminución de las tasas de interés, en adición a un desgaste administrativo innecesario y costoso.” [1] Así mismo, para justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la disposición, se refirió de la siguiente manera acerca del sustento técnico y actuarial que le permite a cada régimen operar:

“Particularmente debe tenerse en cuenta que los regímenes, al suponer reglas de juego diferentes, producen efectos económicos diversos, a la fecha de definir el capital con el que se cuenta para financiar la pensión, pues mientras que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cada afiliado dispone de una cuenta en la que se encuentran depositados los recursos que financiarán la pensión, éstos no equivalen al 100% de los aportes realizados, pues pueden ser superiores o inferiores a los mismos, particularmente debido a los movimientos de la rentabilidad asociada al portafolio, de modo que la pensión será el resultado variable de dichos recursos, mientras que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el afiliado contará con un subsidio generado por la mutualidad constituida por el fondo común que permite, precisamente, el otorgamiento de una prestación definida.” [2] En relación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en particular, consideró inequitativo que personas que no han contribuido con el pago de la prima para el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, se beneficien de las utilidades derivadas de esta mutualidad constituida para amparar dichos riesgos y para incrementar el capital acumulado por cada afiliado. Así mismo calificó de injusto que una persona que no ha contribuido a la constitución del fondo común del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se beneficie y resulte subsidiado por las cotizaciones de los demás.

En definitiva, la intervención del Ministerio de Protección Social estuvo dirigida a demostrar que las condiciones de permanencia establecidas en la norma acusada pretenden mantener el poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones e, inclusive, obtener una mayor rentabilidad que permita responder por las obligaciones contraídas con cada afiliado. En esta medida, el interés general de todos los afiliados debe prevalecer frente al interés particular de cada uno de ellos de trasladarse de sistema.

2.2.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la declaración de exequibilidad del aparte acusado.

Para defender su constitucionalidad, señaló que las medidas adoptadas garantizan la estabilidad y sostenibilidad del sistema, al controlar el fenómeno denominado “riesgo moral” de los afiliados que con decisiones oportunistas generan un impacto negativo en la sostenibilidad financiera del sistema.

Recordó que la Corte Constitucional, en sentencia C-086 de 2002, reiteró la amplia libertad de configuración que le asiste al legislador para restringir o limitar ciertas prerrogativas asociadas al derecho a la seguridad social y para condicionar el ejercicio de la libre elección de régimen pensional, en aras de beneficiar el interés general de los afiliados al sistema. En ejercicio de esta titularidad, la Cámara de Representantes consideró oportuno ampliar la limitación contenida en el proyecto de ley original para que no solo comprendiera la restricción al traslado del régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, sino el traslado entre cualquiera de los dos regímenes.

Reiterando que la elección del afiliado de someterse a uno y otro régimen es libre, y que la dualidad de regímenes pensionales estimula la competencia entre los administradores de los sectores público y privado, resaltó la responsabilidad individual y social en cabeza de los afiliados de escoger oportunamente el régimen que mayores ventajas les represente, así como la oportunidad que desde abril de 1994 tuvieron para trasladarse quienes se ven perjudicados por la disposición acusada.

2.2.3.3. Instituto de Seguros Sociales. El Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales intervino en el proceso de la referencia solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Explicando que la norma en comento tiene la finalidad de mejorar el sistema de seguridad social y de construir esquemas sociales solidarios que sean viables y sostenibles financieramente, consideró que el legislador tenía la facultad para exigirle fidelidad al afiliado hacia el régimen pensional escogido libremente por él.

2.2.3.4 Federación de Aseguradores Colombianos. El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos no se pronunció en relación con este cargo.

2.2.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia. El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia solicitó la declaración de inexequibilidad de la frase demandada, por cuanto, a su juicio, es evidente la existencia de una discriminación por edad. Al respecto, consideró que negarle a un afiliado el derecho de traslado de régimen por el hecho de faltarle 10 años o menos para acceder a su derecho pensional, constituye un trato discriminatorio.

2.2.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario solicitó la declaratoria de exequibilidad del aparte normativo acusado. En su intervención argumentó que los principios fundantes del sistema general de pensiones, particularmente el de responsabilidad fiscal, facultan al legislador para restringir proporcionalmente el derecho de traslado de aquellos afiliados que estén próximos a acceder a su pensión.

2.2.4. Concepto del Procurador General de la Nación. El Ministerio Público solicitó la declaración de inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993, por considerarlo injustificadamente discriminatorio. En efecto, sostuvo que los afiliados a quienes les faltan 10 años o menos para cumplir la edad requerida para pensionarse y los demás trabajadores se encuentran en la misma circunstancia fáctica, por lo que resulta discriminatoria la restricción de traslado prevista para los primeros.

Como complemento de lo anterior, y citando la Gaceta del Congreso No. 508 de 2002 en la que se afirma que “esta norma favorece al ISS al evitar más subsidios” , el Ministerio Público rechazó el favorecimiento a dicho fondo de pensiones a costa de los derechos de los administrados.

Al respecto argumentó que las dificultades financieras de la entidad no pueden justificar la adopción de medidas vulneratorias de derechos constitucionales.

Por lo tanto, solicitó a la Corte reconsiderar los fundamentos jurídicos que sustentaron la sentencia C-516 de 2004, en la que se consideró constitucionalmente aceptable darle un tratamiento discriminatorio a los usuarios del Instituto de Seguros Sociales por el hecho de ser ésta una entidad de carácter público.

2.2.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. Esta Corporación en sentencias C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-623 del mismo año (M.P. Rodrigo Escobar Gil), declaró la exequibilidad de los períodos de carencia o períodos mínimos de permanencia fijados por el legislador, conforme a los cuales, durante un preciso lapso de tiempo, los afiliados o cotizantes no podrán hacer uso del derecho de traslado, siempre y cuando dicha carga no sólo contribuya al logro de un principio o fin constitucional válido, sino que también permita obtener al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportarla.

Al respecto, reiterando la jurisprudencia expuesta por esta Corporación, se dispuso en la sentencia C-623 de 2004, lo siguiente: “(...) 29. A partir de lo expuesto, es claro que ni el derecho a la igualdad (en relación con los servidores públicos en cargos de carrera de administrativa), ni el núcleo esencial de las libertades económicas (en torno a las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad) resultan vulnerados con la disposición acusada,

conforme a la cual, “Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso” .

No obstante, es preciso recordar que mediante Sentencias C-625 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte manifestó que el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial cuando se obliga, impone o exige la afiliación obligatoria a una entidad prestadora de la seguridad social o Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, en aras de contribuir al logro de un principio o fin constitucional, sin que por ello se obtenga al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportar dicha carga.

Recuérdese como esta Corporación al declarar exequible la norma que le impone a los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, afiliarse obligatoriamente al Fondo Nacional del Ahorro, con el propósito de delegar la administración y control de sus cesantías, sostuvo que:

“(...) En opinión de la Corte, sobre la obligatoriedad de afiliación al Fondo, en principio, se diría que podría violar el derecho a una clase de trabajadores de elegir en forma voluntaria, en qué fondo quieren que sus empleadores les depositen, cada año, sus cesantías. Y si éstas, obligatoriamente, deben estar en el Fondo, en donde su rentabilidad es menor que la que ofrecen los fondos privados, la desmejora es evidente. (...) Pero, la limitación del afiliado del Fondo Nacional de Ahorro para elegir la entidad que le administre sus cesantías, es un aparente sacrificio del individuo frente a la entidad, pues, esta aparente limitación, no sólo sería constitucional acudiendo a los principios mínimos de solidaridad que predica la Carta, en el sentido del deber de procurar el bienestar de aquellos que se encuentran en condiciones de desventaja, sino que para el vinculado al Fondo adquiere claros beneficios económicos.

El principal de ellos radica en el derecho que adquiere de acceder a créditos de vivienda o educativos, en condiciones especialmente favorables, en términos económicos. Y, según los estudios técnicos que han realizado los expertos, ello sólo es posible en la medida en que exista un número mínimo de afiliados (...)” [3] .

Recientemente, al declarar exequible la existencia de un período de carencia diferencial entre el Seguro Social y las Sociedades Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), manifestó:

“(...) la norma tampoco le restringe a los empleadores su libertad para escoger a cuál entidad han de afiliarse para que sus trabajadores queden cubiertos por los riesgos profesionales que puedan generarse, pues no se les está obligando, imponiendo o señalando a cuál deben o no afiliarse, evento éste que de ocurrir sí desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad [4] (...)”.

En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

A juicio de esta Corporación, el período de carencia previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes

consideraciones.

Para esta Corporación, el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible [5] .

Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P.

art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior” [6] .

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1°), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual [7] , para

garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida [8] , poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales.

La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48).

Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional. Precisamente, en la exposición de motivos, en relación con la norma acusada, se manifestó que:

"(...) Se mantiene el principio de libre selección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 pero se le adicionan dos condiciones que permiten darle más estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional. En primer lugar se amplía el plazo para el cambio entre regímenes a una vez cada cinco años, y en segundo lugar, se limita este ejercicio de traslado en el tiempo, al no permitirlo durante los últimos diez años que le falten al afiliado para cumplir la edad exigida en el régimen de prima media para tener derecho a la pensión de vejez. En todo caso se prevé una disposición transitoria para quienes ya se encuentran en esta situación (...)" [9] .

La necesidad de dicha medida, evaluada a partir de la inexistencia de otro mecanismo legal menos oneroso, se constata cuando se aprecia que la modificación o alteración de una de las variables que componen el cálculo actuarial del sistema pensional, como es la imposición de un período de carencia [10] , indudablemente es menos gravosa que la modificación del contenido de los beneficios prestacionales, como por ejemplo, la reducción del número de mesadas pensionales pagaderas en un año o la imposición de un porcentaje que reduzca el valor de la pensión a cancelar.

Adicionalmente, el establecimiento de períodos de carencia o la imposición de una afiliación obligatoria de carácter temporal, dentro de las distintas variables que componen el cálculo actuarial , son las que resultan menos onerosas. Por una parte, por cuanto no proyectan en el tiempo la expectativa de acceder a una pensión, como sucedería si se amplían las edades o las semanas de cotización, o si se establecieran períodos de fidelidad como exigencias adicionales a los requisitos tradicionales para obtener los beneficios pensionales. Y, por la otra, porque en términos económicos no implican una afectación del ingreso personal disponible del cotizante o afiliado, como podría ocurrir si se aumentan las tasas de cotización [11] .

En cuanto al requisito de la proporcionalidad en sí misma considerado [12] , se cumple por dos consideraciones: En primer lugar, en razón a que la disposición demandada preserva la validez constitucional de los principios de universalidad y eficiencia en materia pensional y, en segundo término, en cuanto la limitación prevista en el precepto legal demandado es eminentemente temporal y permite que las personas se trasladen libremente entre los regímenes pensionales reconocidos por el legislador, previamente a la realización de los supuestos normativos advertidos en la disposición acusada.

Por último, es pertinente reiterar que el derecho a la libertad de elección de los usuarios en cuanto al régimen pensional de su preferencia, es un derecho de rango legal [13] y no de origen constitucional, el cual depende, en cada caso, del ejercicio de la libre configuración normativa del legislador. En este orden de ideas, bien puede el Congreso diseñar un sistema de seguridad social a través de un modelo distinto al actualmente vigente, por ejemplo, exigiendo a todos los nuevos trabajadores públicos vinculados a carrera administrativa afiliarse al régimen solidario de prima media con prestación definida, sin que por ello pueda predicarse per se su inconstitucionalidad.

A este respecto, es pertinente recordar que aun cuando la libertad configuración del legislador es amplia en materia de seguridad social, su ejercicio se encuentra sujeto a los principios, valores, fines y derechos previstos en la Constitución,

principalmente, aquellos relacionados con la proporcionalidad de las cargas que deben asumir los ciudadanos (C.P. art 95) y la igualdad de trato que ellos merecen, cuando las circunstancias fácticas y jurídicas así lo ameriten (C.P. art. 13). Por ello, el legislador no podría ni establecer condiciones disímiles de afiliación a sujetos puestos en un plano de igualdad o someter a los afiliados a cargas de solidaridad que desborden el equilibrio natural entre los ciudadanos.

En este orden de ideas, y retomando lo inicialmente expuesto, el período de carencia o de permanencia obligatoria previsto en la disposición acusada, conduce a la obtención de un beneficio directo a los sujetos a quienes se les aplica, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia, asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema pensional, preservando los recursos económicos que han de garantizar el pago futuro de las pensiones y el reajuste periódico de las mismas.

En consecuencia, la norma acusada será declarada exequible en la parte resolutiva de esta providencia, por el cargo analizado en esta oportunidad. Sin embargo, esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), precisó que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. Allí, puntualmente, se dijo:

“(...) Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos.

En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.

[14] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N.

art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), [15] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida. (...)" De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido [16] , no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por lo anterior, se declara exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber:

" Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

(...)" , exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

2.3. SEGUNDO CARGO. 2.3.1. Norma demandada. “ Artículo 3°. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

(...)”. 2.3.2. Fundamentos de la demanda. El demandante considera que las obligaciones previstas en la norma acusada, por virtud de la cual las personas que ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa deben afiliarse obligatoriamente al Instituto de Seguros Sociales, así como los servidores públicos en cargos de carrera administrativa que se encuentren afiliados al régimen de prima media con prestación definida, deben permanecer en dicho régimen durante tres años, desconoce el Preámbulo y los artículos 2º, 13, 16, 25, 48 y 53 Superiores.

En primer lugar, aduce que la disposición en comento vulnera la expresión “...el trabajo, la justicia, la igualdad...” contenida en el Preámbulo por las siguientes razones:

“El trabajo, por cuanto el hecho de desempeñar un cargo de carrera no puede ser causa para que se limite el derecho a la elección libre del régimen pensional. La justicia, porque no es justo que por estar o acceder al servicio público bajo los parámetros exigentes y especiales de la carrera, se vean perjudicados al tener que obligatoriamente ingresar al ISS y permanecer por tres años en el régimen de Prima Media. La igualdad, pues la carrera administrativa del sector público no es razón justificables (sic) para obligar a los afiliados a afiliarse al ISS y permanecer en él durante tres años.” [17] En seguida, profundiza en la vulneración al derecho a la igualdad, advirtiendo sobre la existencia de una doble discriminación en contra de los servidores públicos en cargos de carrera administrativa: la primera relacionada con su vinculación obligatoria al Instituto de Seguros Sociales, y la segunda relacionada con su permanencia mínima en el régimen de prima media con prestación definida. Así, califica de injustificadas estas restricciones a la libertad de vinculación y de traslado previstas únicamente para los servidores públicos en cargos de carrera, teniendo en consideración que no le son aplicadas a los demás servidores públicos y trabajadores privados.

Así mismo, considera vulneratorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad del servidor público en cargo de carrera administrativa, el impedirle escoger el régimen y el fondo de pensiones que más lo benefician. Aduce, además, que la limitación en comento implica la desprotección estatal al trabajo de los servidores públicos en cargos de carrera administrativa así como el desconocimiento del “derecho irrenunciable a la seguridad social” , por lo que también señala como infringidos los artículos 25 y 48 Superiores.

Por último, considera que la norma acusada desconoce los siguientes principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, aplicables al Sistema de Seguridad Integral: el principio de igualdad de oportunidades, porque “los servidores de carrera administrativa no tienen la oportunidad de seleccionar el Régimen, y no pueden

trasladarse” ; el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, porque “la elección libre de régimen es un beneficio mínimo que se limita a los funcionarios de carrera administrativa” ; la facultad para transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles, porque “a estos funcionarios, independientemente de su remuneración, se les impide conciliar o transigir el derecho a la libre elección” ; el principio de favorabilidad, porque “se les impide la posibilidad de optar por el régimen que les resulte más favorable ”; y la garantía a la seguridad social, porque “se garantiza, no lo que el trabajador quiere si no lo que es obligado a recibir.” 2.3.3. Intervenciones.

2.3.3.1. Ministerio de la Protección Social. El apoderado del Ministerio de Protección Social solicita que se declare exequible el inciso final del numeral 1º del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 2003.

Fundamentándose en la sentencia C-265 de 1998, destacó los beneficios que este mínimo y temporal sacrificio de los empleados de carrera trae para la comunidad en general, “al permitir, en el supuesto analizado, la existencia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, de no contar con estas cotizaciones en forma estable y permanente por el período definido en la ley, no podría subsistir.” [18] Los principios de solidaridad y protección justifican, a juicio del interviniente, que los servidores públicos en cargos de carrera administrativa que ingresen por primera vez, deban afiliarse al Instituto de Seguros Sociales por tres años, y que aquellos que hayan seleccionado libremente el régimen de prima media con prestación definida permanezcan en él hasta el 29 de enero de 2006.

2.3.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de la norma acusada que modifica la Ley 100 de 1993, la cual buscó imprimirle mayor eficiencia y sostenibilidad financiera a largo plazo al Sistema General de Pensiones, y en particular al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al disminuir sus problemas financieros estructurales y su dependencia del fisco. En la búsqueda de afiliados estables que aseguraran los recursos del régimen, se determinó que la obligatoriedad de afiliación al Instituto de los Seguros Sociales y la limitación del traslado de régimen se impondría a los servidores públicos nombrados o que lleguen a ser nombrados en cargos de carrera administrativa, debido a su mayor estabilidad laboral.

Para la interviniente, la discriminación entre servidores públicos nombrados en cargos de carrera administrativa y los demás servidores públicos y trabajadores privados resulta constitucional, si se analiza a partir de las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional. El artículo 48 de la Constitución le asigna al legislador la función de adoptar los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de los derechos a la seguridad social, para lo cual le exigió a un sector de los servidores públicos un sacrificio mínimo y temporal que resulta razonable y proporcional para lograr el mandato constitucional mencionado. Resaltó, además, que los destinatarios de la norma acusada no ven afectado el futuro reconocimiento de sus derechos pensionales, por el contrario, se ven beneficiados “porque sus aportes en el Régimen de Prima Media generan una mayor rentabilidad que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si se consideran de manera agregada tanto la rentabilidad de las reservas como el porcentaje que no es utilizado para la administración puesto que los gastos de administración son menores en el primero que en el segundo. Por lo anterior, si la persona finalmente se traslada al Régimen de Ahorro Individual su bono pensional recogerá estos mayores recursos.” [19] 2.3.3.3. Instituto de Seguros Sociales.

El Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales solicitó la declaratoria de exequibilidad del inciso demandado, argumentando que esta decisión de política pública fue adoptada por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración, dentro del marco de los principios de solidaridad y viabilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

2.3.3.4. Federación de Aseguradores Colombianos. El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos solicitó la declaratoria de inexequibilidad del inciso tercero del numeral 1º del artículo 3º de la Ley 797 de

2003 pues, a su juicio, la norma establece un tratamiento discriminatorio para los servidores públicos nombrados en cargos de carrera administrativa. Según la propia Corte Constitucional, el respeto por el derecho a la libertad del afiliado para determinar el régimen que mas lo beneficia resulta inherente al Sistema General de Pensiones existente en Colombia; por eso en el fallo C-538 de 1996 dijo que:

“no puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro;...” . Como quiera que los beneficios de cada uno de los regímenes dependen de las condiciones laborales y particulares del afiliado -particularmente, del número de semanas cotizadas, el salario base de cotización, la edad y el grupo familiar-, el afiliado es el único llamado a determinar voluntaria y libremente el régimen pensional con el cual obtiene mayores beneficios.

Teniendo en consideración lo anterior, la norma acusada genera una situación de desigualdad irrazonable y desproporcionada para un sector en particular, el de los servidores públicos que se encuentren inscritos en carrera administrativa o que ingresen al escalafonamiento. Carga que, en aras de beneficiar al Instituto de Seguros Sociales, perjudica gravemente sus derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo digno y a la irrenunciabilidad de la seguridad social.

Sobre todo después “que la Ley 797 de 2003 aumentó el número de semanas y redujo la tasa de reemplazo o monto de la pensión para los afiliados al ISS” [20] Frente a estas desventajas, el principio de solidaridad no resulta suficiente para justificar constitucionalmente la norma acusada.

Para finalizar, el interviniente manifestó que el privilegio arbitrario e injustificado que se reconoce a favor del Instituto de Seguros Sociales, contraría los principios de libre competencia entre las administradores de pensiones.

2.3.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia. El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia defendió la exequibilidad del inciso acusado, enfatizando en la facultad del legislador para establecer restricciones al acceso de un derecho constitucional, sin que ello implique discriminación alguna.

2.3.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario se pronunció a favor de la exequibilidad del inciso demandado, al considerar que el tratamiento discriminatorio se encuentra plenamente justificado en los objetivos de garantizar la estabilidad financiera del régimen pensional, ampliar el número de cotizantes y aliviar el déficit de la entidad. En esta medida, la restricción temporal al derecho del servidor público nombrado en un cargo de carrera administrativa de escoger libremente el régimen pensional al cual quiere pertenecer, es razonable y proporcional y no puede se comparada con la situación laboral de los empleados privados, en cuanto sus respectivos regímenes laborales se encuentran orientados por principios diferentes.

2.3.4. Concepto del Procurador General de la Nación . El Ministerio Público solicitó que se declare inexequible el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, por considerar que establece un tratamiento discriminatorio para los servidores públicos de carrera administrativa. En efecto, argumenta que el hecho de haber sido nombrados después de un concurso público no justifica impedirles escoger libremente el régimen y la entidad prestadora del servicio que prefieran, poniéndolos en situación de inferioridad frente a los empleados de libre nombramiento y remoción, de elección popular, de carrera judicial u otra, y a los demás trabajadores oficiales y privados.

Así mismo, y reiterando lo expuesto en el concepto. No. 3489 emitido dentro del expediente D-4933, solicitó la declaratoria de inexequibilidad, o subsidiariamente la exequibilidad condicionada, del aparte normativo que impone a las personas que ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera administrativa la obligación de afiliarse al Instituto de Seguros Sociales para efectos pensionales. Considerándolo vulneratorio del artículo 48 Superior que

garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social, la imposición de afiliación a un régimen y a una entidad prestadora del servicio discrimina de manera injustificada y desproporcional al trabajador que ingresa al sector público frente al trabajador privado, pues si bien el objetivo de garantizar el pago futuro de las pensiones persigue una finalidad constitucional, el criterio de la naturaleza jurídica del empleador es totalmente arbitrario.

2.3.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. Dentro del proceso que concluyó con la Sentencia C-623 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte tuvo oportunidad de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad en contra del aparte normativo impugnado, procediendo a declarar su exequibilidad relativa en razón del cargo contenido en la demanda y analizado en la citada providencia. Sobre este particular, se dijo en el numeral primero (1°) de la parte resolutiva, lo siguiente:

“Declarar EXEQUIBLE las expresiones:“Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso”, previstas en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, por el cargo analizado”.

Cabe precisar que el cargo formulado contra la expresión acusada, y que fue objeto de estudio en la Sentencia C-623 de 2004, coincide plenamente con el que se plantea en la presente causa. En dicha oportunidad, la pretensión de declarar inexequible la disposición demandada, prevista en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, también tuvo como fundamento la posible vulneración del derecho a la igualdad entre los servidores públicos reseñados en la norma acusada, y el resto de trabajadores del Estado y trabajadores privados .

Tal coincidencia se advierte, sin esfuerzo, en el planteamiento del problema jurídico que en esa ocasión presento la Corte, a saber: “Con fundamento en los argumentos esgrimidos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, corresponde a esta Corporación establecer si se desconoce o no el derecho constitucional a la igualdad, cuando se establece en la disposición acusada que dentro de los tres (3) años siguientes a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003, los servidores públicos en carrera administrativa, afiliados para efectos pensionales al régimen de prima media con prestación definida, tienen la obligación de permanecer en el citado régimen mientras conserven dicha calidad.

De igual manera, es indispensable determinar si se desconoce o no el citado derecho constitucional, en la medida en que la norma demandada dispone la afiliación obligatoria al régimen de prima media con prestación definida, para quienes ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera administrativa” En torno al referido cargo, luego de realizar unas breves consideraciones sobre los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social Integral y, concretamente, el Sistema General de Pensiones, y de detenerse en el análisis y estudio de la disposición demandada con sujeción a las reglas que regulan el test de igualdad;

la Corte sostuvo que la disposición demandada, no resulta contraria al derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política. A juicio de esta Corporación, la limitación impuesta en la norma acusada, responde a la exigencia superior de preservar la estabilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en aras de asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de los beneficios pensionales, como derechos constitucionales obligatorios e irrenunciables (C.P. art. 53).

Al respecto, se manifestó en alguno de los apartes de la precitada Sentencia C-623 de 2004: “(...) Dicha limitación, como se ha expuesto, tiene como finalidad preservar el contenido constitucional de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, en la prestación del servicio público de la seguridad social en materia pensional (C.P. art. 48). Y, su proporcionalidad, se explica en cuanto la norma no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la

prestación del servicio público, sino que, por el contrario, tan sólo se circunscribe en señalar algunas limitantes con el propósito de hacer efectivo el mandato constitucional de intervención estatal en la economía y en los servicios públicos (C.P. art 334 y 365), en atención a la exigencia inaplazable de velar por la prevalencia del interés general (...) (...) la limitación al derecho a la libre elección de quienes ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera administrativa, conducen a la obtención de un beneficio directo y mediato para ellos, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de solidaridad, universalidad y eficiencia, pueden temporalmente conocer las ventajas y desventajas del régimen solidario de prima media con prestación definida y, además, acumular un capital pensional a partir del ingreso al mundo laboral. De manera que, si una vez vencido el período de permanencia obligatorio previsto en la ley, el afiliado decide trasladarse de régimen, tiene el conocimiento suficiente de las circunstancias que le faciliten avalar dicha decisión y un capital redimible -en un bono pensional o en una cuota parte- que le permita ir acumulando los recursos suficientes para obtener una pensión".

Así, en cuanto la expresión acusada ya fue analizada por la Corte en la Sentencia C-623 de 2004, y el cargo que sustenta o justifica dicho fallo es el mismo que ahora se impetra, es claro que en el presente caso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (C.P.

art. 243), razón por la cual no puede este alto Tribunal entrar a proferir un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la materia. Sin embargo, en la medida en que la decisión de esta Corporación tuvo efectos relativos, es decir, exclusivamente frente al cargo analizado, la presencia de una acusación distinta a la inicialmente sometida a juicio de inexequibilidad, habilita a la Corte para realizar un nuevo pronunciamiento en torno a la disposición demandada [21] .

El accionante además de la supuesta violación al derecho a la igualdad, aduce que la norma demandada restringe irrazonablemente el alcance de los derechos al trabajo, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto "se limita de manera injustificada la posibilidad de seleccionar el régimen más favorable lo que implica que no se puede propender por un mejor futuro personal" y más adelante reitera, con la norma demandada se les impide a los trabajadores en cargos de carrera administrativa "la posibilidad de optar por el régimen que les resulte más favorable" , contrariando lo previsto en los artículos 16, 25, 48 y 53 de l Texto Constitucional.

Recuérdese que aun cuando el derecho a la libre elección del régimen pensional de su preferencia, es un derecho de rango legal y no de origen constitucional; no puede el legislador al momento de regular o establecer su alcance y contenido prever condiciones disímiles de afiliación a sujetos puestos en un plano de igualdad, o someter a los afiliados a deberes de solidaridad que desborden el equilibrio natural entre las cargas que deben asumir los ciudadanos, sopena de vulnerar lo previsto en los artículos 13 y 95 de la Constitución Política [22] .

Bajo estas consideraciones, ténganse en cuenta que la segunda parte de la norma sub-judice , conforme a la cual, "Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso" , presenta una duda seria en torno a su exequibilidad, a partir del precedente previamente reiterado y descrito por esta Corporación.

Para efectos de establecer la constitucionalidad o no de dicho precepto legal, es indispensable traer a colación las diversas interpretaciones que surgen a partir de su lectura. Recuérdese que, en principio, como lo ha sostenido en múltiples oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación, no le corresponde a la Corte Constitucional fijar el sentido normativo de las disposiciones acusadas. A pesar de ello, la interpretación de un texto legal adquiere relevancia constitucional cuando éste es susceptible de más de una interpretación, y al menos uno de sus sentidos normativos aparece como contrario a la Carta. En tales casos, la Corte debe determinar el sentido del texto legal demandado, para poder realizar el examen de constitucionalidad [23] .

Por una parte, la premisa fundamental de la norma consiste en establecer que la afiliación obligatoria al régimen solidario de prima media con prestación definida se impone a quienes ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera administrativa. Quiere ello significar que las personas que ingresen por segunda vez o sucesivamente a la función pública bajo las características previstas en la norma, no se encuentran obligados a afiliarse al citado régimen de prima media. Se pregunta esta Corporación: ¿Qué razón motivó la existencia de dicha excepción? Un análisis sistemático del sistema de seguridad social en pensiones permite concluir que, la justificación de la existencia de dicha excepción se encuentra, en la posibilidad de que las personas que ingresen por segunda vez o sucesivamente al sector público en cargos de carrera administrativa, previamente estén afiliados al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la Administradora de Fondos de Pensiones (A.F.P.) de su preferencia.

Por ello, la norma agregó el citado elemento normativo, con la finalidad de excluir a dichas personas de la obligación de trasladarse obligatoriamente del régimen pensional de su predilección; pues ello, sin lugar a dudas, más que restringir el alcance del derecho legal a la libre elección de los afiliados o cotizantes, implica una vulneración del principio de igualdad de los ciudadanos en la imposición de cargas públicas de solidaridad [24] , pues de haberse impuesto la obligación de trasladarse de régimen, se les imponía el deber desproporcionado de modificar el cálculo de sus expectativas pensionales, a partir de la realización de aportes obligatorios y voluntarios en su cuenta de ahorro individual, en aras de formar el capital suficiente que les permita asegurar el reconocimiento del monto de una pensión adecuado a sus expectativas de vida.

Por otra parte, el término “primera vez” puede orientar la comprensión de la norma en cuanto a su órbita de aplicación, en tres distintos sentidos, a saber:

(i) Involucra a las personas que por primera vez ingresan al sector público en cargos de carrera, sin que previamente tengan vinculación alguna con el sistema de seguridad social en pensiones.

(ii) Igualmente hace referencia a las personas que por primera vez ingresan al sector público en cargos de carrera, pero que previamente se encontraban afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida.

(iii) Podría entenderse que su aplicación se extiende hasta a las personas que por primera vez ingresan al sector público en cargos de carrera, pero que previamente se encontraban afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es claro que las dos primeras hipótesis no tienen reproche alguno de tipo constitucional, en relación con las cargas públicas de solidaridad que deben asumir los ciudadanos, previa limitación del derecho a la libre elección de los usuarios o cotizantes del régimen de seguridad social de su preferencia.

En efecto, para las personas que comienzan a cotizar al sistema, es viable una afiliación obligatoria de tipo temporal al régimen solidario de prima media con prestación definida, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de solidaridad, universalidad y eficiencia, obtienen un doble beneficio, representado en la posibilidad de conocer las ventajas o desventajas del régimen y, además, de acumular un capital pensional a partir de su ingreso al mundo laboral.

Para las personas que venían cotizando al régimen solidario de prima media con prestación definida, la exigencia legal no supone una afectación a las cargas de solidaridad asumidas, pues previamente a la ocurrencia del supuesto normativo previsto en la ley, confiaron sus recursos parafiscales al citado régimen.

Pero, a contrario sensu , las personas que venían cotizando al régimen de ahorro individual con solidaridad y que ingresen por primera vez al sector público en cargos de carrera, sí experimentan una seria vulneración al principio de equilibrio en la imposición de cargas públicas de solidaridad, por cuanto se les exige un traslado obligatorio de régimen

pensional, sin obtener ningún tipo de beneficio a cambio. Por el contrario, un análisis en conjunto del sistema de seguridad social permite concluir que, eventualmente, estas personas pueden llegar a sufrir graves perjuicios.

Recuérdese que la posibilidad de obtener una pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se sujeta exclusivamente a la existencia de una cuenta de ahorro individual con el capital suficiente que permita su financiamiento.

De suerte que, figuras propias del régimen solidario de prima media con prestación definida, tales como, los topes máximos de reconocimiento (en ningún momento, una pensión puede superar el 85% del ingreso base de liquidación [25]) o los valores restrictivos al pago de pensiones (correspondiente a la imposibilidad de pagar con recursos del sector público beneficios pensionales por encima de los veinticinco (25) salarios mínimos [26]), no existen en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Desde esta perspectiva, si a una persona se le obliga a trasladarse de régimen, su libertad de elección se torna nugatoria, cuando el mismo ordenamiento jurídico en distintas hipótesis normativas le impide regresar al régimen pensional de su preferencia [27] .

Estas personas a pesar de haber cotizado para obtener una pensión que subjetivamente resultara suficiente para garantizar sus expectativas de vida, terminan soportando una carga de solidaridad que desborda el equilibrio de las que regularmente deben asumir los ciudadanos. Así, por ejemplo, si una persona cotizó durante gran parte de su vida al régimen de ahorro individual con solidaridad para obtener derecho a una pensión equivalente al 100% de su ingreso base de liquidación, y fue obligada a trasladarse al régimen solidario de prima media con prestación definida, al momento de ingresar al sector público en un cargo de carrera administrativa, faltando diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no podrá retornar al régimen de ahorro individual y, por ello, perderá un 15% del monto de la pensión que había planeado.

En palabras del demandante y del Agente del Ministerio Público, la norma acusada en esta hipótesis, limita de manera injustificada la posibilidad de los trabajadores de seleccionar el régimen más favorable a sus intereses, lo que implica que no puedan propender por un mejor futuro personal, contrariando manifiestamente el principio de igualdad en las cargas de solidaridad que deben asumir los ciudadanos.

En virtud de lo anterior, es posible concluir que los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, en el caso puntual de las personas que por primera vez ingresan al sector público en cargos de carrera, pero que previamente se encontraban afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no puede llegar al extremo de imponer cargas que desborden el equilibrio constitucional exigible entre los ciudadanos (C.P. art. 95), al hacer nugatorio el alcance del derecho legal a la libre elección del régimen pensional de su preferencia.

En consecuencia, respecto de la expresión acusada, contenida en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, la Corte ordenará, en la parte resolutiva de este fallo, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-623 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en torno a la supuesta violación del derecho a la igualdad. Y, adicionalmente, se declarará EXEQUIBLE las expresiones:

“Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso” , previstas en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que se excluye de la aplicación de la norma a quienes se vinculen por primera vez al sector público en cargos de carrera, si previamente se encontraban afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

2.4. TERCER CARGO. 2.4.1. Norma demandada. “Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez .

(...) Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados , incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;(...)” 2.4.2. Fundamentos de la demanda.

El actor demanda la inexequibilidad de la expresión “remunerados” contenida en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, porque considera que para efectos pensionales, desconocer el tiempo laborado por un servidor público por el hecho de no haber recibido una contraprestación económica, desconoce el Preámbulo de la Constitución y los artículos 2º, 13, 25, 48 y 53.

Como servidores públicos, las personas a las que se refiere la norma acusada responden por infringir la Constitución y la ley y por las omisiones y extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones, independientemente de que no reciban remuneración por su trabajo. En esta medida, no computar las semanas laboradas en forma gratuita que generan un beneficio para el Estado implica el incumplimiento con el deber estatal de protección al trabajo, exigido por el Preámbulo y el artículo 25 de la Constitución, y desconocer los principios de igualdad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y favorabilidad en materia laboral, protegidos por los artículos 2º, 48 y 53 de la Constitución.

El actor también califica la disposición acusada como discriminatoria, como quiera que la persona que presta un servicio público no remunerado de manera desinteresada y altruista tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás servidores públicos, y por lo tanto, a su juicio, la contraprestación económica no debería ser un criterio de diferenciación para efectos pensionales.

2.4.3. Intervenciones. 2.4.3.1. Ministerio de la Protección Social. Para el apoderado del Ministerio de la Protección Social, el cargo formulado contra la palabra “remunerados” contenida en el literal b) del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, parte de una equivocada comprensión del Sistema General de Pensiones. Teniendo en consideración que el derecho pensional es la devolución de un ahorro forzoso efectuado por el empleador y el trabajador sobre un Ingreso Base de Cotización, como consecuencia de una relación laboral o reglamentaria, no puede pretenderse el reconocimiento de una pensión a favor de quien no ha cumplido con los anteriores requisitos básicos. Por eso, consideró que el cargo de inconstitucionalidad lo que pretende es modificar el número de años servidos o cotizados que exige la ley, para que las personas adquieran su derecho pensional sin haber efectuado las cotizaciones sobre las cuales se fundamenta el esquema técnico y actuarial del sistema pensional. Agregó que el reconocimiento de una pensión en el sentido pretendido por el accionante, desconoce la prohibición contenida en el artículo 136 del Texto Superior, de conceder donaciones o pensiones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos por una ley preexistente.

El interviniente aclaró, además, que la norma acusada no hace referencia a las personas que prestando un servicio público de manera remunerada, omitieron cotizar por circunstancias para entonces legítimas, pues en esos eventos el tiempo de servicio es reconocido con la emisión del bono pensional o cuota parte correspondiente.

2.4.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada, en su opinión, en torno a los servidores públicos reconocidos por la Constitución (es decir, miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de las entidades descentralizadas), no se presenta la situación prevista por el accionante, puesto que la regla general es que perciban una remuneración por los servicios prestados. Explicó que aquellas personas que por obligación legal deben prestar un servicio público sin recibir una remuneración (como los jurados de votación), no son propiamente servidores

públicos ni tienen una vinculación legal que haga procedente el reconocimiento del tiempo de servicio para efectos pensionales.

Con fundamento en lo anterior, consideró que la finalidad de dicha expresión es resaltar que se tendrá en cuenta el tiempo de servicio durante el cual se recibió una remuneración, mas que limitar el requisito a las semanas efectivamente cotizadas.

2.4.3.3. Instituto de Seguros Sociales. El Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales consideró que la expresión acusada debe ser declarada exequible por cuanto el ejercicio de la función pública por los servidores públicos es, en principio, remunerada por tratarse de una vinculación legal y reglamentaria.

Como excepción a la regla general anterior se encuentran los eventos contemplados en los artículos 123 inciso 3º y 210 de la Constitución, es decir, los jurados de votación, peritos, supernumerarios, contratistas de prestación de servicios, auxiliares de la administración y demás particulares, quienes a pesar de prestar un servicio público, no tienen una relación laboral con el Estado y no reciben remuneración en calidad de servidores. Su afiliación al Sistema General de Pensiones debe hacerse, entonces, en calidad de trabajadores independientes.

Por consiguiente, la norma acusada es exequible teniendo en cuenta que la situación jurídica de los trabajadores a los que se refiere el accionante se encuentra regulada en otros apartes normativos.

2.4.3.4. Federación de Aseguradores Colombianos. El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos no se pronunció en relación con este cargo.

2.4.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia. El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia solicitó la declaratoria de inexequibilidad de la frase demandada, al considerarla discriminatoria para quienes prestan servicios gratuitos al Estado.

2.4.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario considera que la expresión “remunerados” contenida en el literal b) del parágrafo primero del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 se encuentra en consonancia con la necesidad de fortalecer financieramente el Sistema General de Pensiones, reconociendo derechos pensionales sólo a quienes efectivamente han cotizado durante el tiempo determinado por el legislador. En consecuencia, solicitó a esta Corporación declarar exequible la palabra acusada.

2.4.4. Concepto del Procurador General de la Nación. El Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de la palabra “remunerados” contenida en el literal b) del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en cuanto los trabajadores que el actor pretende equiparar se encuentran ante distintas circunstancias fácticas que justifican la diferencia en el tratamiento. En efecto, mientras que los servidores públicos remunerados contribuyen al sostenimiento del Sistema General de Pensiones a través de sus aportes, los servidores públicos no remunerados “al no recibir contraprestación alguna por los servicios prestados no están obligados a realizar aportes al Sistema General de Pensiones, por lo tanto, es razonable que ese tiempo laborado no se tenga en cuenta para efectos del cómputo de las semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez.” [28] 2.4.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

El artículo 122 de la Constitución Política determina que: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” [29] .

En virtud de la citada disposición, es evidente que la Constitución Política reconoce la existencia de servidores públicos tanto remunerados como no remunerados, dejando en la libre configuración normativa del legislador, el señalamiento de

la naturaleza gratuita u onerosa de la prestación personal desarrolla a favor de las entidades del Estado. Lo anterior, siempre que la misma Carta Fundamental no exija el pago obligatorio de un emolumento por el desempeño de la función pública, tal y como sucede con los congresistas en el artículo 187 Superior [30] .

En ejercicio de su potestad de configuración normativa el legislador ha establecido, entre otros, que la prestación de la función pública como edil dentro una junta administradora local [31] o como jueces de paz al servicio de la comunidad [32] , no genera remuneración como contraprestación económica y, por lo mismo, estos servidores desarrollan sus actividades bajo el principio de gratuidad.

La Corte en su jurisprudencia ha reconocido que no toda prestación de servicios a favor del Estado, implica necesariamente la existencia de una remuneración correlativa, pues existen ciertos cargos que por su naturaleza altruista o por su móvil de servicio a la comunidad, son calificados por el legislador como extraños a una finalidad meramente prestacional. Con todo, una vez el Congreso revalúa su posición, no se pueden otorgar tratamientos diferenciales para acceder a la citada remuneración, salvo que la distinción de trato corresponda a la necesidad de realizar un fin constitucional válido, razonable y legítimo.

La doctrina sobre la materia fue recogida por esta Corporación, en los siguientes términos: "(...) el cargo presentado por el actor presupone que todo ejercicio de funciones públicas debe ser necesariamente remunerado, so riesgo de vulnerar el derecho a la remuneración mínima vital y móvil de quienes ejercen tales funciones. Sin embargo, con base en lo dispuesto en la Carta Política, la jurisprudencia constitucional ya ha establecido claramente lo contrario. Es claro, por una parte, que el Constituyente previó la posibilidad de que existan cargos públicos no remunerados; así, en el artículo 122 Superior, dispuso:

'No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente' (énfasis de la Corte), disposición de la cual se infiere claramente que no todos los cargos públicos deben ser remunerados. En ese mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corte, refiriéndose a la creación legal de cargos no remunerados -concretamente, al cargo de auxiliar ad honorem en las Defensorías de Familia-, ha expresado:

'quienes ejercen por voluntad propia las funciones de auxiliar en una defensoría de familia ante el ICBF, desempeñan un servicio social compatible plenamente con una filosofía solidaria como la que comporta el ordenamiento constitucional colombiano, pues es claro que no siempre las cargas que la conducta altruista implica, deben ser asumidas por el Estado. Bajo esta perspectiva, el cargo ad-honorem se encuentra ajustado a los mandatos superiores, especialmente el que tiene que ver con la libertad de configuración que le corresponde el legislador para señalar condiciones y requisitos de unas funciones que tienen una finalidad de gran alcance social, sin mengua del contenido esencial del principio de la igualdad, y que recoge una participación voluntaria de los ciudadanos al vincularse al cumplimiento de los fines del Estado, coadyuvando a la resolución pacífica de conflictos de carácter familiar a través del ejercicio del cargo de auxiliar del defensor de familia ' [33] . En esta misma oportunidad, se precisó que 'no se puede considerar que la responsabilidad de un servidor público esté, inevitablemente, ligada a la remuneración salarial, pues las consecuencias jurídicas que se desprenden de las relaciones laborales o especiales con la administración pública, son establecidas únicamente por el legislador, el cual se basa sobre múltiples razones de conveniencia pública, de servicio público, con miras a la prevalencia del interés general. En consecuencia, el ejercicio de determinados cargos públicos (…) los cuales por su naturaleza no son forzosos, sino, por el contrario están inscritos dentro de un marco cuyo presupuesto esencial es la voluntariedad del ciudadano para cumplir una tarea o servicio cívico cuyo propósito es la colaboración altruista, desinteresada, desprovista de todo afán de lucro por parte de los ciudadanos, para coadyuvar a materializar los fines del Estado en la comunidad, no se traduce en una carga desproporcionada para quien se desempeña al frente de tales destinos públicos ' [34] .

El anterior razonamiento es aplicable, mutatis mutandis , al cargo que se estudia en este acápite. Si bien el Legislador, en ejercicio de la amplia potestad de configuración que le fue conferida por el Constituyente en la materia, tenía abierta la posibilidad de establecer que el cargo de juez de paz fuera remunerado, por medio de la norma acusada optó por la decisión contraria, en atención a la naturaleza del cargo y a las finalidades que se pretenden con su creación. Esta decisión legislativa no es contraria a la Constitución. (...)" [35] .

En este orden de ideas, se pregunta la Corte: ¿Si la existencia de un cargo público no remunerado reconocido por el legislador, le faculta al mismo Congreso para excluir el tiempo de servicios prestados gratuitamente del cómputo de las semanas que dan derecho al reconocimiento de la pensión de vejez? Para dar respuesta al citado interrogante, es pertinente recordar que el artículo 48 de la Constitución Política le otorga al legislador un amplio margen de configuración para regular todo lo concerniente a la seguridad social y, en concreto, lo relacionado con las prestaciones en salud, vejez y riesgos profesionales. Sin embargo, esta Corporación igualmente ha establecido, que la Constitución política establece unos principios y reglas generales, básicas y precisas a las cuales debe ceñirse el Congreso para regular o limitar el alcance de dicho servicio público y derecho prestacional a la seguridad social [36] , pero no impide su amplia intervención para configurar, coordinar y asegurar su prestación a través de las estructuras o sistemas que considere idóneos y eficaces.

Se destacan dentro de ese catálogo de principios y reglas generales a los cuales debe someterse la potestad de configuración del legislador, entre otros, los siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación bajo las reglas de la concurrencia entre entidades públicas y particulares; (iv) siempre y cuando se funde en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (C.P. art. 48).

Conforme a lo expuesto, la disposición acusada establece que el tiempo de servicios prestados gratuitamente como servidor público no puede tenerse en cuenta para calcular el número de semanas que dan derecho al reconocimiento de una pensión de vejez dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. La razón de dicha exclusión se encuentra en la naturaleza misma del régimen al cual se aplica, pues es de su esencia la existencia de una cotización que permita asegurar la sostenibilidad financiera de un fondo común que garantice el pago de las pensiones actuales y futuras.

Ello acontece porque el Régimen de Prima Media se fundamenta sobre la base del principio financiero del reparto simple - o pay as you go -, en virtud del cual los trabajadores activos que cotizan al sistema sostienen a los empleados inactivos que producen pasivos pensionales en razón de la vejez, invalidez o muerte.

Es entonces claro que en ejercicio de su configuración normativa, el legislador al diseñar el modelo de seguridad social, puede legítimamente excluir del cómputo de semanas que dan derecho al reconocimiento de la pensión de vejez dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el tiempo de servicios prestados de manera gratuita, pues el modelo actualmente acogido por el legislador, se soporta en cotizaciones efectivamente realizadas [37] .

No obstante, el derecho irrenunciable a la seguridad social en pensiones se mantiene incólume para los servidores públicos excluidos de la norma, toda vez que el mismo ordenamiento jurídico prevé herramientas para asegurar el acceso a prestaciones especiales que amparan la vejez. Así, por ejemplo, el parágrafo 1° del artículo 8 de la Ley 797 de 2003, crea un subsidio económico para aquellas personas que por diversas razones no logran acceder al reconocimiento de una pensión mínima.

Finalmente, lo anterior no es óbice para que el legislador eventualmente establezca formas de compensación entre los servicios gratuitos prestados y las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, o que, como lo dispone el

artículo 2° de la Ley 797 de 2003, sean las mismas partes de la relación laboral quienes así lo reconozcan en las convenciones colectivas o pactos colectivos del trabajo [38] .

2.5. CUARTO CARGO. 2.5.1. Norma demandada. “Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez .

(...) Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 . (...)” 2.5.2. Fundamento de la demanda.

Para el accionante, la disposición acusada al desconocer para efectos del cómputo de las semanas que dan derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio que se hubiese prestado con un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, vulnera el Preámbulo de la Carta Política y sus artículos 2º, 13, 25, 48 y 53.

Advierte que el tiempo durante el cual se prestó un servicio debe ser protegido y reconocido para efectos pensionales, independientemente de la fecha en que fue prestado y de quien fue el empleador.

Sólo así, a su juicio, se materializan tanto el mandato previsto en el Preámbulo de asegurar el trabajo, la justicia y la igualdad, como los principios constitucionales de la igualdad, favorabilidad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, tal y como lo disponen los artículos 2º, 48 y 53 del Texto Superior.

Agrega que no existe ninguna razón para exigir que la vinculación laboral existiese al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 o que se hubiese iniciado después, pues los servicios prestados en cualquiera de los dos momentos merecen igual reconocimiento y protección. Por esta razón, estima que la norma acusada atenta contra el derecho a la igualdad de quienes trabajaron para un empleador “que ni reconoció la pensión, ni concurrió en el pago de una cuota parte pensional o de bono por el tiempo de trabajo que recibió de su empleado” [39] .

2.5.3. Intervenciones. 2.5.3.1. Ministerio de la Protección Social. El apoderado del Ministerio de la Protección Social consideró que frente al cargo esgrimido operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como quiera que en la sentencia C-506 de 2001 la Corte Constitucional declaró exequible el mismo contenido normativo.

2.5.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que existe cosa juzgada constitucional en relación con la disposición demandada, ya que en la sentencia C-506 de 2001 la Corte Constitucional declaró exequible la siguiente frase:

“(...) siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” [40] , aparte normativo que no sufrió modificaciones con la Ley 797 de 2003.

2.5.3.3. Instituto de Seguros Sociales El Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales no se pronunció sobre este cargo. 2.5.3.4. Federación de Aseguradores Colombianos.

El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos no se pronunció en relación con este cargo. 2.5.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia.

El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia solicitó la declaratoria de exequibilidad de la frase demandada, reiterando la libertad de configuración que le asiste al

legislador para restringir el acceso al derecho a la seguridad social.

2.5.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario solicitó declarar la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la frase acusada, toda vez que su sujeción a la Constitución fue definida en la sentencia C-506 de 2001.

2.5.4. Concepto del Procurador General de la Nación. El Ministerio Público solicitó declarar la existencia de cosa juzgada constitucional sobre el aparte normativo demandado, por cuanto esta Corporación se pronunció sobre su exequibilidad frente a un cargo similar en la sentencia C-506 de 2001.

2.5.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. Al efectuar el estudio del precepto legal demandado previsto en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, esta Corporación encuentra que ya fue objeto de decisión constitucional mediante sentencia C-506 del dieciséis (16) de mayo de 2001.

En la parte resolutiva de la mencionada Sentencia, la Corte decidió: " Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión ‘siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley’ , contenida en el literal c) del parágrafo 1º, del artículo 33 de la ley 100 de 1993 (...)”.

(Subrayado por fuera del texto original) Si bien la disposición sufrió algunas modificaciones de menor entidad, el contenido normativo continúa siendo el mismo. En efecto, la comparación entre la norma original y el resultado ocasionado con posterioridad a su reforma, registra los siguientes cambios:

(i) Se modifica la expresión condicional “siempre que” por un nuevo condicionamiento más explícito “siempre y cuando” . (ii) Se altera levemente la redacción de la siguiente frase “la vinculación se encuentre vigente” por “la vinculación se encontrara vigente”, en razón a la modificación previa en la composición del condicionamiento.

(iii) Y, finalmente, se precisa que la expresión normativa “con posterioridad a la vigencia de la presente ley” hace referencia a la Ley 100 de 1993 y no a la Ley 797 de 2003, pues corresponde a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), estableció que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal no sólo “(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio (...)” [41] , sino también cuando se trata de una norma con un texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual [42] .

De suerte que en cualquiera de dichas circunstancias se impide la posibilidad de volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado, sopena de contrariar lo previsto en el artículo 243 del Texto Superior [43] .

Es preciso recordar que en sentencia C-506 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte estimó que el aparte normativo acusado previsto en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resulta acorde a la Constitución Política por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad.

Precisamente, las razones que actualmente esgrime el demandante para solicitar la declaratoria de inexequibilidad corresponden a la misma materia objeto de examen en el fallo reseñado. En dicha sentencia textualmente se afirmó:

“(...) Solicita [el demandante] la inexequibilidad parcial del literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993 en el que se establece para efectos del cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, que se tendrá en cuenta el tiempo de servicio de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con

posterioridad a la vigencia de la ley. Este último requisito según la demandante viola el principio de igualdad, amén de generar un enriquecimiento sin causa en beneficio de los empleadores así eximidos, en su concepto, de efectuar el correspondiente traslado, con el consecuente perjuicio para los trabajadores en virtud de la "renuncia a la seguridad social" que ello implicaría en contravención a la Constitución (art.

48,53,25,46,1º y 2º C.P.)." A juicio de esta Corporación, la disposición acusada resulta acorde a la Carta Fundamental, entre otras, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, los trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, no gozaban de un derecho adquirido sobre dicha pensión, sino de una simple expectativa, hasta tanto se constatara el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos en las leyes vigentes (artículo 260 del Código del Trabajo y Ley 6 de 1945 y 65 de 1946).

En segundo término, y en estrecha relación con lo expuesto, porque de haberse aplicado la Ley de 1993 a los trabajadores con vínculos laborales no vigentes al momento de su entrada en vigencia, hubiese necesariamente implicado para los empleadores la imposición de una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida, contrariando el principio de seguridad jurídica, postulado básico del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1° y 58) En este orden de ideas, la Corte en la sentencia reseñada, concluyó que:

"(...) No le asiste pues razón a la demandante en este aspecto como tampoco en lo referente a la consecuente vulneración de las normas que consagran los derechos a la seguridad social (arts 46,48,53 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), así como los postulados del Estado Social de Derecho (Preámbulo y arts 1º y 2º).

Los fines que persigue el sistema de seguridad social, y que son claramente loables desde el punto de vista constitucional, y que establecen cargas tanto al Estado como a los particulares, no se pueden alcanzar sino con el estricto respecto de los principios del Estado de Derecho, dentro de los cuales se encuentra el de la irretroactividad de la ley en el tiempo.

Es por ello que no resultaría aceptable que la nueva ley pudiera afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia, por lo que tuvo razón el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia de seguridad social (arts 48 y 53 C.P.) al encaminar sus esfuerzos para hacer efectivo el principio de universalidad de la seguridad social, limitándolo a los vínculos laborales existentes o a los que pudieran crearse después de la entrada en vigencia de la norma atacada.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993. (...)". De acuerdo a lo expuesto, se tiene entonces, que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede esta Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

2.6. QUINTO CARGO. 2.6.1. Norma demandada . " Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez .

(...) Parágrafo 1°. (...) Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte. (...)" 2.6.2. Fundamentos de la demanda.

El actor considera que la expresión demandada debe ser declarada inexequible porque vulnera el Preámbulo y los artículos 2°, 13 y 53 de la Constitución Política, al excluir a las Cajas y demás entidades de previsión social de la obligación de dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales en el término de cuatro meses.

En su opinión, la norma acusada al establecer únicamente un término perentorio para los fondos, dispone un tratamiento discriminatorio y desfavorable para los afiliados a las demás entidades que también tienen a su cargo el reconocimiento de derechos pensionales, en tanto éstas no se encuentran sujetas al plazo máximo de cuatro meses para responder las solicitudes respectivas.

2.6.3. Intervenciones. 2.6.3.1. Ministerio de la Protección Social. El apoderado del Ministerio de la Protección Social consideró que el accionante demandó una proposición jurídica inexistente, al cuestionar la constitucionalidad de un texto legal que no fue incluido por el legislador. El hecho de que el demandante considere que debió haberse incluido un contenido normativo en la norma legal demandada, no le da competencia al juez constitucional para que "usurpe la función legislativa del poder público, [y cree ...] una norma de rango legal que no existe." [44] En consecuencia, solicitó que las palabras demandadas contenidas en el aparte final del parágrafo primero del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sean declaradas exequibles.

2.6.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, luego de advertir acerca de la ineptitud del presente cargo aduciendo que el demandante no expuso con claridad las razones por las cuales las expresiones demandadas vulneran la Constitución, expresó que éstas deben ser declaradas ajustadas a las normas Superiores. En efecto, señaló que, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 100 de 1993 [45] y la jurisprudencia constitucional, el concepto de "fondos encargados" comprende tanto a los Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como a las demás entidades que tienen a su cargo la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, esto es, al Instituto de Seguros Sociales, Cajas y demás entidades de previsión social. En este contexto, finalizó su intervención resaltando que el desconocimiento del verdadero alcance de la disposición acusada no puede dar lugar a la declaratoria de su inexequibilidad.

2.6.3.3. Instituto de Seguros Sociales. El apoderado del Instituto de Seguros Sociales solicitó la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, partiendo de la base que el término de cuatro meses para el reconocimiento de las pensiones de que trata la norma controvertida, es exigible a todas las administradoras del Sistema General de Pensiones.

En este contexto, se afirma que independientemente de la expresión utilizada por el legislador, es decir, la palabra "fondos" , el hecho que resulta indiscutible es que la disposición demandada reforma el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que trata de los requisitos indispensables para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior, permite concluir que el término allí previsto opera tanto para el Instituto de Seguros Sociales, para las cajas, fondos y entidades de seguridad social existentes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así como para las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2.6.3.4. Federación de Aseguradores Colombianos. El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos no se pronunció en relación con este cargo.

2.6.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia. El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia solicitó la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas, sin explicar las razones de sus solicitud.

2.6.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario solicitó declarar exequible las expresiones demandadas, argumentando que la premisa bajo la cual se sustenta el presente cargo carece de fundamento. Para llegar a la citada conclusión, el interviniente realiza una interpretación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 [46] y, adicionalmente, recapitula la doctrina constitucional sobre la materia, demostrando que

todas las entidades que administran fondos de pensiones cuentan con cuatro (4) meses para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de un derecho pensional.

2.6.4. Concepto del Procurador General de la Nación. El Ministerio Público solicitó declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. Para ello explicó que el plazo de seis (6) meses establecido en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, para que los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías adelanten los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, fue reducido por la norma acusada al término de cuatro (4) meses únicamente en torno a las obligaciones que se imponen a los fondos privados de pensiones.

A su juicio, el legislador puede establecer términos diferenciales entre las entidades pertenecientes al Régimen de Seguridad Social para adelantar los procedimientos de su competencia, siempre y cuando dicha diferencia resulte razonable. Lo anterior, ocurre en este caso, pues las entidades excluidas del término perentorio de cuatro (4) meses, tienen un mayor número de solicitudes y de mayor complejidad, debido a su antigüedad.

2.6.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. El artículo 23 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental de petición, según el cual todas las personas tienen el derecho a presentar solicitudes o reclamos respetuosos a las autoridades y a obtener una respuesta de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuyo propósito apunta a salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la nación (C.P. art. 2°). De ahí que, el citado derecho se convierta en una herramienta determinante para lograr la efectividad de la democracia participativa y, a su vez, para asegurar la vigencia de otros derechos fundamentales, tales como, los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión [47] .

Precisamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que el derecho de petición cumple una doble finalidad, a saber [48] : (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas; y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido [49] .

Desde esta perspectiva, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte de la administración de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a la solicitud impetrada por el administrado, sin que, en ningún momento, dicha respuesta implique una aceptación de lo solicitado.

En aras de alcanzar los objetivos previamente expuestos, el Código Contencioso Administrativo, en los artículo 6° y 9°, establece como regla general , el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en el término perentorio de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo. Con todo, en aquellos casos en que el trámite propio de una determinada petición exceda el plazo allí estipulado, o en todo caso, cuando no fuere posible resolver en dicho término;

surge la obligación de la administración de informar al interesado sobre tal situación y señalar a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Ahora bien, la prorroga en dicho término, como facultad discrecional de la administración, debe sujetarse a las reglas contenidas en el artículo 36 del mismo Estatuto, según el cual, su ejercicio debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines de la norma, con el objeto de impedir su utilización de forma arbitraria, conduciendo a una restricción ilegitima en el derecho de participación de los administrados.

En lo que respecta al derecho de petición en materia pensional, esto es aquellas solicitudes orientadas a tramitar el reconocimiento, reliquidación, reajuste o pago de una pensión, la Corte, ante la disímil aplicación de las normas que

regulan estos temas [50] , básicamente, en torno a la obligación de las administradoras públicas o privadas de otorgar una respuesta de fondo y oportuna a las solicitudes de naturaleza pensional, fijó una clara y expresa doctrina constitucional que resume en concreto la manera en que se deben interpretar las normas vigentes a la luz de la Constitución Política, en aras de salvaguardar los derechos al mínimo vital de las personas de la tercera edad o de aquellas que con ocasión de un accidente, enfermedad común o profesional son puestas en condiciones de debilidad manifiesta [51] .

Como resultado de la evolución jurisprudencial en este tema y con el fin de fijar la posición a seguir ante la existencia de criterios en ocasiones contradictorios de las diferentes Salas de Revisión, mediante sentencia de unificación SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señalaron los plazos con que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de dicho derecho.

Así, esta Corporación concluyó que el plazo es: · De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión. Sobre la materia expuso que en cualquiera de las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber:

“(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo” [52] .

· De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°) [53] .

· Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho” [54] .

· Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las medas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001) [55] .

Conforme a la doctrina constitucional previamente expuesta, es viable concluir que cuando el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 se refiere a los “fondos” , está comprendiendo dentro de esta denominación a todas las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, otorgar una respuesta de fondo acerca del reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión de vejez en el término de cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite dicho derecho.

Si bien el legislador optó por utilizar la palabra “fondos” , una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan el régimen de pensiones en la ley de seguridad social, permite ratificar la posición de la Corte seguida en sus distintas salas de revisión en procesos de tutela, en torno a la aplicabilidad del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 a las entidades públicas de seguridad social, tales como, la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) o el Seguro Social [56] .

En efecto, la palabra “fondos” en materia de seguridad social, no se limita exclusivamente a identificar la existencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Cesantías (A.F.P’S), sino que también comprende el reconocimiento (i) de los “fondos de pensiones” , es decir, el conjunto de cuentas individuales que como patrimonios autónomos distintos e independientes del de las administradoras del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad garantiza la rentabilidad de

los recursos aportados por los cotizantes a dicho régimen (Ley 100 de 1993, artículo 60) [57] y, adicionalmente, (ii) del "fondo común" , o entre palabras, de la sumatoria de los aportes de los afiliados al régimen Solidario de Prima Media con prestación definitiva, para asegurar el pago de las pensiones de los jubilados; fondo administrado por el Seguro Social y transitoriamente por otras cajas o entidades del sector público o privado, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes (Ley 100 de 1993, artículo 32) [58] .

En este orden de ideas, cuando la disposición acusada exige a los "fondos" reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario; lo que realmente determina, es que les corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones o de los fondos comunes, proceder a dicho reconocimiento en el término de ley.

Precisamente, ese fue el querer del legislador al explicar el alcance de la norma propuesta y aprobada. Al respecto, en los antecedentes legislativos, se manifestó que:

"(...) Por Secretaría se da lectura a una proposición modificativa al artículo 9°. Sí señor, hay dos proposiciones en ese sentido. Proposición modificatoria, el tercero inciso del parágrafo primero del artículo 9° que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, quedará así: 'Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro meses, después de radicada la solicitud por el peticionario con la correspondiente documentación que acredite su derecho, los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o las cuotas partes', está leída la proposición señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Ponente, Dieb Nicolás Maloof Cusé. (...) Sí señor, Presidente, aquí estamos avalando es justamente una proposición del Senador Benítez, donde le está dando no solamente a los fondos sino al seguro social , a que se eviten la cantidad de desfalcos o por supuesto tratar de decirle a la gente mañana le tenga esta condición de pensionado, por ello se está dando un tiempo perentorio como debe definirlo la ley para considerar que se pueda obtener la pensión de vejez con un tiempo totalmente determinado , es para ayudar también al sistema de prima media que da el Seguro Social.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición modificativa del inciso tercero del parágrafo primero del artículo 9° y, cerrada su discusión, pregunta: ¿Adopta la Plenaria la modificación propuesta? Y ésta responde afirmativamente" [59] Ahora bien, contrario a lo expuesto por el Ministerio Público, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, tiene como finalidad exigir que ninguna pensión puede llegar a ser reconocida y a la vez pagada más allá de dicho preciso término, sin establecer distinciones de plazo entre las autoridades públicas o privadas encargadas de la administración del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para pronunciarse acerca de la pensión de vejez [60] .

En consecuencia, lejos de establecer el legislador un término diferencial para que las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones den respuesta a las peticiones de los ciudadanos referentes al reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión de vejez; una interpretación armónica de las normas vigentes con fundamento en la doctrina constitucional esgrimida por esta Corporación, permite concluir que los plazos previstos en la ley para hacer efectivo el derecho de petición en materia pensional, obligan de igual manera y en las mismas condiciones a las entidades públicas y privadas de seguridad social, en aras de preservar -en un plano de igualdad- los derechos sociales y fundamentales de sus afiliados.

Por esta razón, la Corte declarará exequible los preceptos legales demandados exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad, referente a la supuesta violación del principio de igualdad, por la existencia de un tratamiento diferencial en el señalamiento de un plazo, para resolver las peticiones referentes a la pensión de vejez entre los afiliados a los distintos regímenes de seguridad social en pensiones reconocidos por el legislador.

2.7. SEXTO CARGO. 2.7.1. Norma demandada. Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez .

(...) Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo." 2.7.2. Fundamentos de la demanda.

El accionante considera que la expresión "trabajadora" contenida en el parágrafo 4° del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, vulnera el derecho a la igualdad de las madres desempleadas que tienen hijos menores de 18 años que padecen de invalidez física o mental, al impedirles acceder al beneficio de la pensión especial de vejez. En efecto, considera que "la causa que determina un tratamiento especial no es si la madre es o no trabajadora, [pues] la condición es la de ser madre de un menor inválido que cuenta con un mínimo de semanas cotizadas igual al que se requiere para la pensión de vejez. Entonces, si la madre desempleada acredita que su hijo depende económicamente de ella y cumple con las semanas de cotización exigidas, tiene todo el derecho al beneficio de la pensión especial de vejez a cualquier edad." 2.7.3. Intervenciones.

2.7.3.1. Ministerio de la Protección Social. El apoderado del Ministerio de la Protección Social solicitó a esta Corporación declarar la existencia de cosa juzgada constitucional, por cuanto en la sentencia C-227 de 2004, esta Corporación declaró exequible el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, salvo la expresión "menor de 18 años" que fue declarada inexequible.

2.7.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar la existencia de cosa juzgada constitucional, como quiera que el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, incluyendo la expresión "trabajadora" acusada en el presente proceso de constitucionalidad, fue objeto de pronunciamiento en la sentencia C-227 de 2004.

2.7.3.3. Instituto de Seguros Sociales. El apoderado del Instituto de Seguros Sociales solicitó declarar la existencia de cosa juzgada constitucional, teniendo en consideración que esta Corporación se pronunció acerca de su constitucionalidad, en la sentencia C-227 de 2004.

2.7.3.4. Federación de Aseguradores Colombianos. El Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos consideró que frente al cargo esgrimido operó el fenómeno de cosa juzgada, por cuanto el inciso que contiene la frase acusada fue declarado exequible mediante la sentencia C-227 de 2004.

2.7.3.5. Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia. El Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia solicitó la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas, sin explicar las razones que sustentan su posición.

2.7.3.6. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario consideró que la expresión debe ser declarada exequible, puesto que el accionante fundamentó su cargo en una interpretación equivocada de la

norma. A su juicio, el hecho de que posteriormente la disposición prevea la suspensión del beneficio si “la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral” , implica que el objetivo del legislador fue reconocerle el derecho pensional a aquellas madres que no se encuentran trabajando y aún no han cumplido la edad para pensionarse, pero que han cotizado al sistema durante el tiempo requerido y tienen a su cargo un hijo inválido que requiere de su cuidado y apoyo permanente.

2.7.4. Concepto del Procurador General de la Nación. El Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de la expresión demandada.

Para comenzar, el Ministerio Público identificó como condiciones para tener derecho a la pensión especial de vejez de que trata la norma acusada, a saber: i) que la madre o el padre hayan cotizado al Sistema General de Pensiones por lo menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez; ii) que el hijo padezca invalidez física o mental; y que iii) dependa económicamente de la madre o del padre, según el caso, en virtud de la exequibilidad condicionada declarada en la sentencia C-227 de 2004.

En esta medida, entendió que la adquisición al beneficio no tiene como condición que la madre se encuentre trabajando, “por el contrario, hay que destacar que la disposición demandada lo que busca es proporcionarle a esa madre los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades del hijo inválido, sin que ella tengan (sic) que trabajar, con el fin de que se dedique a su cuidado y rehabilitación, si ello es posible.” [61] 2.7.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

En sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte se pronunció en relación con el siguiente precepto legal incorporado en la actual norma acusada:

“menor de 18 años” . A juicio de esta Corporación, si bien el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa en el desarrollo de los derechos de dimensión prestacional, en lo relacionado con el alcance de los derechos que regula y de los grupos que se pueden beneficiar con una determinada prestación. Dicha libertad de configuración encuentra por lo menos dos límites, en cuanto se trata de establecer tratamientos diferenciales entre miembros de grupos vulnerables de la sociedad, como lo son los discapacitados o inválidos, a saber:

“primero, que la categoría para demarcar el grupo no puede responder a ninguno de los criterios sospechosos contenidos en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución, a no ser que se persiga establecer una diferenciación positiva en favor de grupos tradicionalmente marginados o discriminados; y segundo, que entre los grupos favorecidos se incluya a los que más requieren del beneficio, por su condición de debilidad, exclusión y vulnerabilidad (C.P., arts. 1 y 13)”.

En el citado caso, la Corte constató que el precepto legal demandado al limitar a un criterio de minoría de edad (menor de 18 años), el reconocimiento de la pensión especial de vejez a la madre (o padre) que tenga un hijo inválido bajo su dependencia económica, desconoce la Constitución Política; pues el mero tránsito de edades no modifica por sí mismo las condiciones de los hijos que requieren permanentemente del apoyo económico y personal de sus padres, constituyéndose en la norma acusada una diferenciación odiosa contraria al principio de igualdad, a partir del tratamiento distinto para los hijos discapacitados previsto en la ley.

En sus propias palabras, la Corte sostuvo que: “(...) Como se ha manifestado ,la intención de la norma es facilitar que la madre trabajadora pueda dedicarse al cuidado de su hijo, cuando éste dependa económicamente de ella y sufra una invalidez que no le permita valerse por sí mismo. Desde esta perspectiva es claro que la limitación que establece la expresión ‘menor de 18 años’ no es efectivamente conducente para obtener el fin perseguido por la disposición. La situación de los hijos inválidos que se encuentran en situaciones extremas de minusvalía no cambia necesariamente por el hecho de alcanzar una edad determinada, incluso cuando se trata de aquella que, convencional y constitucionalmente, es considerada como el comienzo de la madurez. En los casos extremos mencionados, la dependencia económica de la madre y la incapacidad para valerse por sí mismo no se modifican por el simple paso de los años.

Las razones anteriores conducen a la conclusión de que la expresión ‘menor de 18 años’ constituye una diferenciación que no permite que la norma estudiada sea efectivamente conducente para el fin para el que fue creada, pues obliga a la interrupción de los procesos de rehabilitación y no cubre a un sector de hijos afectados por invalidez y dependientes económicamente de su madre. Por ello, y debido a los vacíos que se presentan en el Sistema de Seguridad Social, se declarará que la expresión “menor de 18 años” vulnera el principio de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional. (...) La Corte comparte el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos.

Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación. En otra palabras, en un caso como el presente, en el que se excluye a los inválidos que superen la edad de 18 años del goce del beneficio, las afirmaciones genéricas acerca de la sostenibilidad del sistema pensional, carentes de argumentos y soportes específicos, son absolutamente insuficientes para justificar un trato desigual a la luz de la finalidad que orienta a la norma acusada.

Por otra parte, la Corte es consciente de que derechos como los que se discuten en este proceso son de aplicación progresiva, lo cual indica que no siempre pueden ser desarrollados en toda su dimensión de un día para otro, y que probablemente es necesario que inicialmente los beneficios se focalicen en algunos grupos. Sin embargo, es claro que la marginación del acceso al beneficio para las madres trabajadoras de los hijos mayores de edad afectados por una invalidez física o mental que no les permite valerse por sí mismos y que dependen económicamente de ellas, no es constitucionalmente legítima, dada la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran. Puesto que de lo que se trata es de facilitarle a las madres trabajadoras que apoyen de forma permanente a sus hijos inválidos y que dependen de ellas económicamente, la diferenciación establecida por la norma acusada es inaceptable a la luz de la Constitución, pues como ya se señaló el mero tránsito de edad no modifica por sí mismo las condiciones de los hijos. (...)” [62] Conforme a la citada argumentación, en la parte resolutiva de la sentencia C-227 de 2004, la Corte concluyó que:

“Primero: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “menor de 18 años”, contenida en el inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el resto del inciso II del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico”.

En sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación estableció que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, tanto en su parte resolutiva como motiva, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

Dichas decisiones tienen un alcance absoluto de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pues (i) sólo a esta Corporación le compete determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia [63] ; de suerte que, (ii) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, en principio, se entiende que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, pues está Corporación está obligada a confrontar las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución.

Precisamente, el pronunciamiento de la Corte en sentencia C-227 de 2004, se realizó frente a la totalidad del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sin limitarse en su análisis a un cargo en concreto, a una norma

precisa de la Constitución o a un único aspecto de constitucionalidad. Ello se puede concluir no sólo de la declaración prevista en la parte resolutiva de la citada sentencia [64] , sino también de la integración normativa ordenada en la parte motiva del fallo, en los siguientes términos:

“(...) 15. El demandante acusa únicamente la expresión ‘menor de 18 años’, contenida en el inciso segundo del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, la Corte encuentra que para el examen de constitucionalidad que le corresponde realizar es necesario tener en cuenta todo el texto del parágrafo, pues solamente a partir de allí se puede comprender el sentido de la expresión atacada. Además, el cuestionamiento elevado por el actor está encaminado a que se suprima una restricción en el acceso al derecho creado por la disposición acusada, lo cual hace necesario analizar en qué consiste dicho derecho y cuáles son las condiciones legales para acceder y gozar de él.

Por eso, dado que la expresión se halla unida en forma indisoluble con todo el resto del inciso segundo del parágrafo, la Corte integrará la unidad normativa y procederá a efectuar su juicio sobre todo el contenido del parágrafo.

(...) . (Subrayado por fuera del texto original). Así, en relación con el cargo impetrado en esta ocasión, la Corte se pronunció aclarando que los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, se limitan a exigir un número mínimo de semanas de cotización, la existencia de dependencia económica del hijo inválido, la permanencia en esa condición y a que la madre (o el padre) no se reincorporen a la fuerza laboral. En ningún momento, como lo sostiene el demandante, la norma pretende que la madre (o el padre) se encuentren sometidos a una relación laboral, pues dicha condición no forma parte de la disposición demandada. Esta Corporación resumió los requisitos que dan derecho a la pensión especial de vejez prevista en el parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, de la siguiente manera:

“1) que la madre (o el padre) haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;

2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada; 3) que la persona discapacitada sea dependiente de su madre – o de su padre, (...) 4) Inexequible [65] A su vez, la disposición establece como condición de permanencia dentro de este régimen especial de pensión de vejez:

1) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición – según certificación médica - y continúe como dependiente de la madre; y 2) que ésta no se reincorpore a la fuerza laboral.

La Corte estima que es necesario precisar aún más dos de los requisitos de acceso. (...) En relación con la primera condición, la Corte considera que la discapacidad física o mental que afecta al [hijo] debe ser de tal entidad que le impida valerse por sí mismo, es decir que no le permita subsistir dignamente en forma autónoma, dado que lo hace, como lo dice la norma, inválido. (...) Por otra parte, la Corte también concluye que la dependencia del [hijo] inválido con respecto a la madre debe ser de tipo económico. Es decir, el requisito de la dependencia con respecto a la madre no se satisface con la simple necesidad afectiva o psicológica del [hijo] de contar con la presencia, el cariño y el acompañamiento de su madre. No le cabe ninguna duda a esta Corporación que el apoyo de la madre es fundamental para los [hijos] afectados por una discapacidad, pero para efectos de obtener el derecho a acceder a la pensión especial de vejez esta dependencia no es suficiente. En la misma exposición de motivos transcrita en algunos apartes se expresa que el objetivo de la norma era concederle el beneficio a las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica que de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia.

Y, ciertamente, la garantía de la pensión especial de vejez que confiere la norma le permite a la madre asegurar unos ingresos económicos que le posibilitan dejar su trabajo para poder dedicarse a su hijo, con el objeto de acompañarlo en su proceso de rehabilitación o de suplir sus insuficiencias.

De la precisión anterior se deriva también que el beneficio de la pensión especial de vejez no podrá ser reclamado por las madres trabajadoras, cuando sus [hijos] afectados por una invalidez física o mental tengan bienes o rentas propios para mantenerse. (...) Por lo tanto, este aparte de la norma será declarado constitucional, en el entendido de que la dependencia de la madre debe ser de carácter económico (...)" [66] .

(Subrayado por fuera del texto original). De acuerdo a lo expuesto, se tiene entonces, que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Carta Política) y que, en consecuencia, no puede esta Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.

Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber:

"Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)" , exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

Segundo. En relación con el siguiente aparte demandado d el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 : "Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso" , ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-623 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada por no vulnerar el derecho a la igualdad.

Y, adicionalmente, se declara EXEQUIBLE la misma disposición previamente reseñada, previstas en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, bajo el entendido que se excluye de la aplicación de la norma a quienes se vinculen por primera vez al sector público en cargos de carrera, si previamente se encontraban afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la expresión: "remunerados", prevista en el literal b) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad.

Cuarto. En relación con el siguiente aparte demandado del literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, " siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-506 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE la expresión "fondos" prevista en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por los cargos analizados en esta providencia.

Sexto. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), que declaró inexequible la expresión 'menor de 18 años' , contenida en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de

2003 y, así mismo, que declaró exequible el resto del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que la dependencia del hijo con respecto a la madre es de carácter económico Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente JAIME ARAUJO RENTERIA Presidente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA PENSION DE VEJEZ -Prohibición de traslado de régimen desconoce el derecho de las personas afiliadas al régimen de transición (Salvamento parcial de voto) Referencia: expediente D-5138 Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar el voto respecto del numeral primero, por cuanto sigo considerando que esa prohibición desconoce los derechos de las personas afiliadas al régimen de transición, conforme lo ha determinado la Jurisprudencia Constitucional.

Se observa que la disposición prohíbe el traslado a los afiliados que les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sin que sea necesario ese trato diferente. Si no es necesaria la norma porque existe otra forma de regular el tema con menor afectación de un derecho, esta norma se torna inconstitucional.

Fecha ut supra. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Folio 56 del expediente. [2] Folio 58 del expediente. [3] Sentencia C-625 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[4] Sentencia C-516 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. (Subrayado por fuera del texto original). [5] Así, en sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al explicarse el alcance de las diversas modalidades de test de igualdad (leve, intermedio o estricto), la Corte consideró que procede el juicio intermedio cuando, por ejemplo, “la medida pueda afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental ”, como lo es, en este caso, el derecho a la seguridad social. Para adelantar el citado juicio, es necesario realizar un examen más exigente que el denominado juicio leve , el cual se concreta en requerir “no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad”.

[6] Sentencia C-623 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [7] Conforme al artículo 7° de la Ley 797 de 2003. [8] Conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

[9] Gaceta del Congreso No. 350 del viernes 23 de agosto de 2002. Página 15. [10] Véase, fundamento No. 13 de la Sentencia C-623 de 2004. M.P.

Rodrigo Escobar Gil. [11] Véase, sentencia C-623 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [12] En relación con este presupuesto del juicio de igualdad, en la sentencia C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte sostuvo que: “ (...) [se trata de identificar] que el trato desigual no sacrifique valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato”.

[13] Véase: numeral e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. [14] La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo

Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad .” [15] Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “ al momento de entrar en vigencia del sistema ”, no la Ley.

[16] Véase: Sentencia C-754 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. [17] Folio 3° del expediente. [18] Folio 61 del expediente. [19] Folio 125 del expediente.

[20] Folio 103 del expediente. [21] Véase, entre otras, la sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [22] Véase, entre otras, las sentencias C-625 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[23] Sobre la materia, se puede consultar la Sentencia C-1071 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [24] En el entendido que el traslado obligatorio se destinaría a asegurar el fortalecimiento del fondo común del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a costa del valor ahorrado y proyectado por varios años en las cuentas individuales de ahorro pensional.

[25] El artículo 10 de la Ley 797 de 2003, dispone que: “El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente”.

[26] El artículo 5 de la Ley 797 de 2003, determina: “(...) Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales” [27] Previamente se analizó, por ejemplo, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que:

“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;”.

[28] Folio 152 del expediente. [29] Subrayado por fuera del texto legal. [30] Dispone la norma en cita: “ La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

(Subrayado por fuera del texto original). [31] Dispone el artículo 119 de la Ley 136 de 1994: “ Artículo 119. Juntas Administradoras Locales.

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una Junta Administradora Local, integrada por no menos de cinco (5) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para períodos de tres (3) años que deben coincidir con el período de los Concejos Municipales.

Los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones ad-honorem ”. (Subrayado por fuera del texto original). [32] Determina el artículo 19 de la Ley 497 de 1999, que:

“ “Artículo 19. Remuneración. Los jueces de paz y de reconsideración no tendrán remuneración alguna.” [33] Sentencia C-588 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

[34] Ibídem. [35] Sentencia C-103 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En idéntico sentido, véase: Sentencia C-715 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[36] Véase: Sentencia C-516 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). [37] Al respecto, dispone el artículo 4° de la Ley 797 de 2003: “Artículo 4°. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

“ Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cu ando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”. [38] Determina la citada norma:

“l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión.

Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo; (...)” .

[39] Folio 7 del expediente. [40] Folio 127 del expediente. [41] Sentencia C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [42] Sentencia C-565 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[43] Véase, sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [44] Folio 65 del expediente. [45] Valga la pena aclarar que el artículo 6° de la Ley 100 de 1993 no se refiere a los responsables del Sistema de Seguridad Social Integral, sino a los objetivos de dicho Sistema. Sobre la conformación de las entidades que lo integran, se manifiesta el artículo 8° de la citada Ley, en los siguientes términos:

“El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”.

[46] Dispone la norma en cita: “ El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el Gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ello ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados”.

[47] Sentencias T-1089 de 2001 y T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [48] Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[49] Así, lo estableció esta Corporación en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: “c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. “. Debe resolverse de fondo,

clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición".

En idéntico sentido, esta Corporación preciso que: "..el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. Arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada....en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea...y finalmente, la comunicación debe ser oportuna..." (Sentencia T-220 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[50] Los plazos para atender las diferentes peticiones en materia pensional se encuentran regulados, entre otras, en las siguientes normas: Código Contencioso Administrativo, Decreto-Ley 656 de 1994, Ley 700 de 2001, Ley 717 de 2000, Ley 797 de 2003 y Decreto Reglamentario 510 de 2003.

[51] Sentencia T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [52] Ibídem. [53] En el caso de las pensiones de vejez directamente el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, señala que las distintas autoridades tienen un plazo de 4 meses para pronunciarse acerca del reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión. Por el contrario, en el caso de las pensiones de invalidez, hasta el momento no hay norma que establezca un plazo, aplicándose por analogía el citado artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

[54] En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-051 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-304 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-605 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), y T-1229 de 2003 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil). [55] Dispone la norma en cita: "los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes".

[56] Véase, entre otras, las sentencias T-613 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-658 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-692 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[57] Señala la citada norma: "El régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características: (...) d.- El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones , el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora".

(Subrayado por fuera del texto original). [58] Dispone la norma en cita: "El régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características: (...) b.- Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública , que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respetivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley" . (Subrayado por fuera del texto original).

[59] Gaceta del Congreso No. 53 del viernes 7 de febrero de 2003. Pág. 30. (Subrayado por fuera del texto original). [60] Las anteriores reglas han sido recientemente recogidas y reiteradas por parte de la Superintendencia Bancaria, en los siguientes términos:

"(...) 1. Regla general sobre el plazo para el pago de pensiones. Respecto del pago de pensiones, cualquiera sea el tipo de que se trate, señala el artículo 4° de la Ley 700 de 2001 que:

"los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve

la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes".

Lo anterior significa que, sin perjuicio de los plazos especiales que haya señalado la ley para efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de un peticionario, las entidades administradoras del sistema general de pensiones tienen no más de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que hayan recibido la solicitud completa de reconocimiento, para adelantar los trámites que se requieran para iniciar el pago de las mesadas correspondientes. En otros términos, por regla general el pago de las mesadas debe iniciarse a más tardar seis (6) meses después de iniciado el trámite para el reconocimiento, sin perjuicio de las reglas especiales de plazo que sobre este último se hayan señalado en las normas legales .

(...) 2. Reglas sobre el reconocimiento del derecho pensional. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 en materia de pago, existen además las siguientes reglas especiales (...):

2.1. Regla aplicable a la pensión de vejez Tratándose del reconocimiento de la pensión de vejez, señala el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, (modificado mediante el artículo 9° de la Ley 797 de 2003) que "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte" (Resaltado nuestro).

2.2. Regla aplicable a la pensión de sobrevivientes. Tratándose de pensión de sobrevivientes, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 señala que "El reconocimiento al derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho" (Resaltado nuestro).

2.3. Regla aplicable a la pensión de invalidez Respecto de la pensión de invalidez, debe seguirse la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, ha señalado la Corte que en materia de reconocimiento de pensiones debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 según el cual : "El Gobierno nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses." Como quiera que, a diferencia de lo que sucede con la pensión de vejez y la de sobrevivientes, hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ha indicado la Corte que debe aplicarse el plazo máximo de cuatro (4) meses establecido en el artículo 19 trascrito. (Ver Sentencia de Unificación 975 de 2003).

Se entiende que los plazos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez comienzan a correr una vez el interesado presente la solicitud acompañada de toda la documentación que se requiere para tales efectos. (...)". Superintendencia Bancaria. Circular Externa No. 035 de septiembre 3 de 2004.

[61] Folio 158 del expediente. [62] Sentencia C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [63] Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.

[64] Previamente citada. [65] "que el hijo afectado por la invalidez sea menor de 18 años". [66] Se modificó la palabra "niño" por "hijo" en cuanto la sentencia declaró inexequible el límite de edad de los 18 años para tener derecho a la pensión especial de vejez.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.