COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/135/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/135/18
Expediente	D-11948
Fecha	2017-03-14
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	LUIS GUILLERMO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Ley Que Regula Edad De Retiro Forzoso De Las Personas Que Desempeñen Funciones Publicas
- Cosa Juzgada Constitucional
- Principio De Progresividad Y Prohibicion De Regresividad En Materia De Derechos Sociales
- /Edad De Retiro Forzoso
- Derecho A La Igualdad
- Pension De Jubilacion Y Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-084 de 2018, en la que esta Corporación declaró EXEQUIBLE la Ley 1821 de 2016, “por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” , en lo que respecta al cargo relacionado con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente a la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al…

Texto completo

C-135-18 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-135/18 LEY QUE REGULA EDAD DE RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES PUBLICAS- Exequibilidad COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Concepto y alcance/ COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Modalidades PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES- Jurisprudencia constitucional El principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales tiene consagración constitucional, directa e indirecta, esta última por vía de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Uno de los supuestos que se derivan de esta garantía, es el de entender que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, todo retroceso que exista al respecto se presume inconstitucional, salvo que se dirija a obtener la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, vinculado con la ampliación en el ámbito de salvaguarda de otro u otros derechos. Para que tal decisión resulte ajustada a la Constitución, la medida adoptada no puede desconocer derechos adquiridos, ni afectar de manera arbitraria expectativas legítimas, al mismo tiempo que se debe justificar a partir de la realización de un juicio estricto de proporcionalidad.

EDAD DE RETIRO FORZOSO- Cláusula general de configuración normativa /EDAD DE RETIRO FORZOSO- Marco normativo/ EDAD DE RETIRO FORZOSO- Jurisprudencia constitucional IGUALDAD- Valor, principio y derecho/ IGUALDAD- Mandatos DERECHO A LA IGUALDAD- Carácter relacional JUICIO DE IGUALDAD- Etapas/ JUICIO DE IGUALDAD- Metodología de análisis PENSION DE JUBILACION Y PENSION DE VEJEZ- Diferencias EDAD DE RETIRO FORZOSO- Desarrollo legislativo en relación con la pensión de vejez Referencia:

Expedientes D-11948 y D-11966 (acumulados) Asunto: Demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 1821 de 2016, “por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” Demandantes:

Jesús Aureliano Gómez Jiménez Enrique Javier Correa de la Hoz Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá DC, veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En virtud de lo previsto en los artículos 5 del Decreto 2067 de 1991 y 49 del Acuerdo No. 02 de 2015, en sesión llevada a cabo el día 15 de febrero de 2017, la Sala Plena de esta Corporación decidió acumular la demanda de inconstitucionalidad D-11966 al expediente D-11948, por existir coincidencia total o parcial en las normas acusadas.

Las demandas propuestas se traducen en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante las cuales los ciudadanos Jesús Aureliano Gómez Jiménez y Enrique Javier Correa de la Hoz pretenden controvertir la constitucionalidad de la totalidad de la Ley 1821 de 2016, “por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” , por vicios sustanciales o de fondo.

El asunto fue asumido a conocimiento de la Corte mediante Autos del 3 y 28 de marzo de 2017 [1] , por virtud de los cuales se ordenó comunicar el inicio de este proceso a la Presidencia del Congreso de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia, con el objeto de que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en el presente juicio. De igual manera, se invitó a participar en el asunto de la referencia al Ministerio del Trabajo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Departamento Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (UCNC), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Rosario, Externado, Libre, Sabana, Sergio Arboleda, del Norte y Nariño.

Con ocasión de la expedición del Decreto 889 de 2017, en Auto 305 del 21 de junio del año en cita, la Sala Plena de la Corte resolvió “(…) suspender los términos de los procesos de constitucionalidad enumerados en el fundamento jurídico sexto de [dicha] decisión, que hayan sido admitidos para trámite ante la Corte y en la etapa procesal en que actualmente se encuentren”.

Esta decisión incluyó el proceso de la referencia, como se constata en el sistema de información de este Tribunal. Con posterioridad, en el Auto 294 de 2018 [2] , se dispuso levantar la suspensión que había sido decretada, continuando con las actuaciones pendientes, en el estado en el que ellas se encontraban.

Una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación y cumplido el resto de los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre las demandas de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación, se transcribe el texto del precepto legal demandado, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 50.102 del 30 de diciembre de 2016:

“ Ley 1821 de 2016 (diciembre 30) Artículo 1.- < Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto-Ley 3074 de 1968.

Artículo 2.- La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3 .- Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 4.- <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo 31), 3074 de 1968, y en los Decretos números 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del artículo 2.2.6.3.2.3).” [3] III.

ESTRUCTURA DE LA PRESENTE SENTENCIA Dada la diversidad de las razones expuestas para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley acusada, la metodología que se utilizará en esta providencia implicará, en una primera parte, resumir por separado cada uno de los cargos impetrados, en donde no se seguirá el mismo esquema formal de las demandas, sino aquél que le permita a este Tribunal abarcar con mayor claridad el juicio propuesto. Con la identificación global de las acusaciones realizadas, y ante la presencia de cargos idénticos a los que fueron abordados en la reciente Sentencia C-084 de 2018 [4] , en donde la Corte también asumió el estudio de la Ley 1821 de 2016, se proseguirá con el examen referente a la ocurrencia de una cosa juzgada constitucional.

En seguida, de existir acusaciones que no fueron resueltas en la citada providencia, en la segunda parte de este fallo, se continuará con el resumen de las intervenciones y del concepto del Procurador General de la Nación sobre los asuntos que permitan una decisión de fondo, luego de lo cual se planteará el problema jurídico, se fijarán las materias objeto de pronunciamiento y se concluirá con una determinación que ponga fin a la controversia planteada.

IV. DEMANDAS 4.1. Expediente D-11948 En escritos del 13 de febrero y del 14 de marzo de 2017, el actor solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 4 de la Ley 1821 de 2016, por ser contrarios al artículo 83 de la Constitución. Sobre el particular, señala que con el aumento de la edad de retiro forzoso, se introdujo un cambio en las condiciones bajo las cuales se realizó el concurso de méritos para el ingreso a la carrera notarial, el cual ya había culminado en todas sus etapas, incluyendo la publicación de la lista de elegibles mediante el Acuerdo 026 de 2016. Con tal modificación se vulneraron los principios de buena fe y confianza legítima, así como los derechos adquiridos de quienes superaron satisfactoriamente la convocatoria, ya que con el propósito de impedir la consolidación de las vacantes, derivadas del hecho cierto de la aplicación de la causal de retiro vinculada con el tope máximo de edad en el

servicio, se alteraron sus reglas, al pasar la citada causal de 65 a 70 años, tornando inocuo el concurso mismo, pues se extendió por cinco años más la permanencia de los notarios en sus cargos, sobre la base de que la lista tiene una duración de tan solo dos años.

Para el actor, es cuestionable que el Estado haya reformado las normas que rigen la convocatoria al concurso de notarios durante su vigencia, sin siquiera permitir un período de transición a quienes, por haber participado en él, tenían el derecho de acceder a un cargo de notario. Tal situación fue puesta en conocimiento del Congreso de la República antes de la expedición de la ley, a través de varios escritos enviados por los aspirantes, así como por la propia Superintendencia de Notariado y Registrado, sin que los mismos hayan sido tenidos en cuenta.

4.2. Demanda D-11966 En escrito del 13 de febrero de 2017, el accionante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley demandada, por ser contraria a los artículos 1, 2, 13, 25, 40.7, 54, 93 y 334 de la Constitución, y por desconocer el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [5] .

Los cargos planteados se agrupan en cuatro: (i) En primer lugar, el actor afirma que la ley demandada transgrede la obligación constitucional del Estado de fomentar el empleo de las personas en edad de trabajar, pues con el aumento de la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, se autoriza a permanecer en el empleo a quienes ya cumplieron un ciclo económico, limitando indebidamente las oportunidades de la población que apenas inicia el desarrollo de una actividad en el mercado laboral.

Tal decisión del legislador vulnera los artículos 1 y 2 del Texto Superior, en los que se establecen como fundamentos del Estado el trabajo, la prosperidad y la prevalencia del interés general. De igual modo, se desconoce el artículo 25, en donde se señala el deber categórico del Estado de proteger el trabajo; el artículo 40.7, referente al derecho de los ciudadanos de acceder a la función pública; el artículo 54, en el que se prevé que “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” y el artículo 334, en el cual se consagra la obligación del Estado de intervenir en la economía para dar pleno empleo a los recursos humanos. Lo anterior, en armonía con lo dispuesto por la Corte en la Sentencia C-563 de 1997 [6] , en la que se dijo que:

“(…) la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades” [7] .

A lo anterior se agrega que, aunque se explicase la ley como una forma de retener el talento, experiencia o conocimiento calificado en el servicio, tal situación no se constata con su aplicación general a toda persona que preste funciones públicas, si se tiene en cuenta que en la Administración predominan las actividades manuales, técnicas o de simple ejecución, lo que en la práctica conduce a la perpetuidad de dichas personas en sus cargos, a pesar de no tener un conocimiento calificado y de contar con un soporte económico asegurado por los años, restringiendo indebidamente las fuentes de empleo para quienes están en edad de trabajar. En este contexto, el actor considera que no es de recibo el argumento por virtud del cual se entiende que la ley responde a los cambios demográficos sucedidos en el último medio siglo, pues tal variación no es tan importante, al pasar la expectativa de vida de los hombres a 70.5 años y de las mujeres a 77.10, siendo una de las más bajas comparadas con otros países.

Por lo demás, el accionante añade que tampoco puede defenderse la ley con el argumento de que beneficia al régimen pensional, “(…) en la medida en que, si bien las personas van a cotizar por más tiempo al sistema y van a recibir durante menos tiempo su pensión, lo cierto es que a la par se incrementa el valor de la mesada pensional” [8] , aunado a que dicha decisión se impone “a costa del derecho al trabajo de miles de ciudadanos”, como bien superior que debe prevalecer por tratarse de un fundamento del Estado (CP art. 1).

(ii) En segundo lugar, el actor afirma que la ley viola el mandato de no regresividad en materia laboral de que trata el artículo 2.1 del PIDESC, cuya incorporación al ordenamiento interno se hace por la vía del artículo 93 de la Carta, referente al bloque de constitucionalidad.

En su criterio, el aumento de edad de retiro forzoso es regresivo y desfavorece los intereses de miles de colombianos que están desempleados o con ilusiones de acceder a las fuentes de trabajo suministradas por la Administración, ya que habilita a las personas que han cumplido con su ciclo laboral a seguir en sus puestos, determinación que resulta "inaceptable en un país con un nivel de desocupación tan alto" [9] .

Para el accionante, la ley demandada "restringe excesivamente el relevo generacional, el cual constituye un sano instrumento para que las personas que han finalizado su etapa productiva y tienen un ingreso asegurado, cedan y brinden la oportunidad a los que no lo tienen" [10] .

Así las cosas, afirma que Ley 1821 de 2016, "antes que constituir una [herramienta] de progreso social, es una barrera para que los 38.083.000 de colombianos puedan acceder prontamente a los empleos públicos mediante, [como ya se dijo,] un razonable relevo generacional" [11] .

(iii) En tercer lugar, el demandante considera que la expresión "pensión de jubilación" , que se utiliza en los artículos 2 y 3 de la ley impugnada, es contraria al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta. Para justificar el cargo, señala que los preceptos acusados buscan privilegiar a quienes pueden acceder al reconocimiento de dicha prestación, propia de los regímenes de seguridad social anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que genera una diferencia de trato injustificada frente a quienes hoy en día son titulares de la pensión de vejez, respecto de los cuales no se prevé la aplicación de las disposiciones demandadas.

De esta manera, se vulnera el principio de igualdad, pues el beneficio de no ser retirados del servicio por cumplir los requisitos para acceder a la pensión, al ampliar el límite máximo de la edad de retiro forzoso, se concede tan solo a un grupo selecto de servidores públicos, esto es, a quienes son titulares del derecho a la jubilación, conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales, sin que se haya hecho referencia a quienes acceden a la pensión de vejez, en virtud de lo dispuesto en la citada Ley 100 de 1993.

(iv) Finalmente, a lo largo de la demanda, se plantea una acusación que es predicable de forma exclusiva del siguiente aparte del artículo 2 de la ley 1821 de 2016, conforme al cual:

"Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003." [12] A juicio del actor, tal disposición es contraria a los artículos 1, 2, 25, 40.7, 54, 93 y 334 de la Constitución, y desconoce el artículo 2.1 del PIDESC, ya que resulta irrazonable que con motivo de incrementar la edad de retiro forzoso, se inaplique la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consistente en autorizar la terminación del servicio de aquellos funcionarios que acceden al reconocimiento de la pensión de vejez y han sido notificados de su inclusión en nómina.

En palabras del demandante, "(…) la decisión legislativa de incrementar la edad de retiro forzoso pierde sustento constitucional cuando al funcionario público se le permite seguir en el empleo a pesar de haber completado los requisitos pensionales, pues, por obvias razones, la justificación [ya] no sería [la de] permitirle alcanzar [ese derecho], sino otra absolutamente distinta, [esto es,] conceder privilegios a un conglomerado específico" [13] .

En este sentido, en línea con lo expuesto, sostiene que “si la intención de la ley era incrementar la edad de retiro forzoso a fin de que muchas personas alcanzaran a completar los requisitos para pensionarse, resulta paradójico que se les permita continuar cuando han causado la pensión. Por lo tanto, la ley y su justificación evidencian una incoherencia política y moral, ya que se expidió con el objeto de que muchos servidores públicos alcanzaran a completar los requisitos pensionales y a la par se suspende transitoriamente la causal de terminación de las relaciones de trabajo por el reconocimiento de la pensión de vejez” [14] .

De ahí que se concluya que el precepto en cuestión no tiene una finalidad constitucionalmente admisible, pues lo que busca es garantizar la perpetuidad en el servicio de ciertos empleados públicos, como se deriva del hecho de mantener su vinculación, a pesar de que éstos hayan completado los requisitos para pensionarse. En otras palabras, no pretende salvaguardar el derecho a obtener una prestación por llegar a una avanzada edad, “(…) sino conceder un privilegio particular, en detrimento de toda una población con altas necesidades de obtener fuentes de empleo” [15] .

Por lo anterior, el actor estima que se vulneran las normas superiores por él invocadas, referentes al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, de buscar la prevalencia del interés general, de impulsar la protección del trabajo en todas sus formas y de asegurar la progresividad de las leyes, toda vez que, “en aras de imponer un privilegio particular, se restringe a las generaciones venideras y las que están en edad de trabajar de la posibilidad de acceder a las fuentes de empleo públicas” [16] .

4.3. Con base en el contenido de las dos demandas acumuladas (D-11948 y D-11966) y de la labor de identificación global efectuada por la Corte, se advierte que, se agrupan en cinco los cargos que tendrían que ser objeto de examen por parte de la Sala Plena de este Tribunal, a saber:

(i) violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derecho adquiridos, toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) desconoce la firmeza de la lista de elegibles para el ingreso a la carrera notarial, de la cual se derivan derechos subjetivos para quienes superaron satisfactoriamente la convocatoria realizada y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceso a la función pública, no podía ser alterada ni modificada por el legislador; (ii) infracción del derecho al relevo generacional, al autorizar la permanencia en el empleo a personas que ya cumplieron un ciclo económico, limitando las oportunidades de la población que apenas inicia el desarrollo de una actividad laboral, decisión del Congreso que supone una afectación de los artículos 1, 2, 25, 40.7, 54 y 334 de la Constitución, junto con lo señalado por la Corte en la Sentencia C-563 de 1997, sobre el deber del Estado de renovar y redistribuir los empleos públicos; (iii) vulneración del mandato de no regresividad en materia laboral , pues el aumento de la edad de retiro forzoso desfavorece los intereses de miles de colombianos desempleados o que aspiran a acceder a las fuentes de trabajo con las que cuenta la Administración; (iv) desconocimiento del principio de igualdad , en la medida en que se limita el beneficio de permanecer en el cargo a quienes son titulares del derecho a la pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales; y (v) falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues la decisión de incrementar la edad de retiro pierde sustento constitucional, cuando se le permite al funcionario público seguir en el empleo, a pesar de haber completado los requisitos para acceder y ser beneficiario de una pensión.

Tal como se enunció en el acápite referente a la estructura de la presente sentencia, a partir de la identificación global de las acusaciones realizadas, y ante la presencia de cargos idénticos a los que fueron abordados en la reciente Sentencia C-084 de 2018 [17] , en donde la Corte también asumió el estudio de la Ley 1821 de 2016, se proseguirá con el examen referente a la ocurrencia de una cosa juzgada constitucional.

V. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y CARGOS QUE DAN LUGAR A UN JUICIO DE FONDO 5.1. Como lo ha manifestado la Corte en otras oportunidades, la cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución [18] , la cual parte de la base de otorgarle a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de este Tribunal en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar [19] .

Para efectos de esta providencia, cabe hacer alusión a las distinciones que existen entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, y la cosa juzgada absoluta respecto de la cosa juzgada relativa.

5.2. Frente a la primera de las clasificaciones en mención, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que la cosa juzgada formal tiene ocurrencia cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con el mismo texto legal que es llevado posteriormente a su estudio [20] ;

mientras que, por el contrario, la cosa juzgada material se presenta cuando existen dos disposiciones distintas que tienen identidad de contenido normativo y en relación con una de ellas ya se ha realizado por la Corte previamente un juicio de constitucionalidad [21] . Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002 [22] , se dijo que:

“[La] Corte [ha entendido] que hay lugar a declarar la existencia de la cosa juzgada formal, en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional. Así mismo, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación.” Por su parte, en lo que atañe a la segunda clasificación, la jurisprudencia ha señalado que existe cosa juzgada absoluta , cuando el pronunciamiento que se realiza por este Tribunal no se limita en su alcance, por lo que se entiende que la norma fue examinada en su totalidad y frente a todo el texto constitucional; a diferencia de lo que ocurre con la cosa juzgada relativa, en el que el escrutinio realizado por la Corte se circunscribe dentro de la propia sentencia, ya sea a un determinado cargo o a un preciso problema jurídico, de forma explícita o implícita [23] . En todo caso, mientras esta Corporación no señale que los efectos de una providencia son relativos, como regla que se deriva del artículo 46 de la Ley 270 de 1996 [24] , se entenderá que los fallos que ella profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta [25] .

En virtud de esta última categorización, la Corte ha aclarado que, mientras un fallo absoluto precluye por completo la posibilidad de interponer una nueva demanda de inconstitucionalidad con posterioridad a la sentencia, siempre que subsistan las disposiciones constitucionales que sustentaron la decisión [26] y se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo [27] ; en el caso en el que este Tribunal adopte un fallo relativo, por oposición a lo expuesto, se admite que, en el futuro, se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, con la única condición de que ellos sean distintos a los que ya fueron analizados.

Por tal razón, para que exista cosa juzgada frente a una decisión de alcance relativo se impone acreditar , de un lado, si el mandato acusado fue objeto de juzgamiento en una oportunidad anterior y, de otro, si la acusación formulada en dicha ocasión coincide con la nueva censura sometida al estudio de la Sala Plena [28] .

5.3. En el asunto bajo examen, cabe señalar que en el proceso que concluyó con la expedición de la Sentencia C-084 de 2018 [29] , esta Corporación tuvo la oportunidad de examinar la constitucionalidad de la misma ley que ahora se impugna, a partir de dos demandas (D-11938 y D-11940) que, al igual que en esta oportunidad, fueron acumuladas por la

Sala Plena, procediendo a declarar su exequibilidad relativa, en razón de los cargos que fueron analizados en la citada providencia. Al respecto, en el numeral segundo de la parte resolutiva, se dijo que:

“ Segundo .- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1821 de 2016, ‘por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas’, por los cargos analizados.” Para identificar las acusaciones que fueron objeto de examen por parte de la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, es precisar mencionar que en el fallo preexistente se realizó una labor de caracterización de los cargos formulados, tanto por motivos de forma como de fondo, dirigidos a obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1821 de 2016. Tal proceso de identificación concluyó con la determinación de cuatro censuras globales, a saber:

“(i) violación del principio de publicidad , respecto de varias actuaciones realizadas a lo largo del trámite legislativo que concluyó con la aprobación del proyecto que dio origen a la Ley 1821 de 2016; (ii) desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias , al considerar que el decreto que habilitó esa instancia de actuación, se profirió por fuera del término constitucional y de las condiciones habilitadas para el efecto;

(iii) vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso a la función pública, en armonía con el derecho a la renovación laboral , por cuanto la ley impugnada carece de un objetivo constitucional válido, restringe la idoneidad del servicio únicamente al factor edad e impide que tenga aplicación el derecho al relevo generacional que emana del artículo 40.7 del Texto Superior; y finalmente, (iv) infracción de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad , toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) desconoce la firmeza de varias listas de elegibles, que crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto, y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceder al servicio público, no pueden ser alteradas ni modificadas por el legislador.

” Visto lo anterior, es claro que dos de los cuatro cargos que fueron objeto de estudio en la Sentencia C-084 de 2018, coinciden plenamente con los que se plantean en la presente causa. Tal circunstancia se advierte, en primer lugar, frente a la pretensión de declarar inexequible la ley acusada por infringir el derecho al relevo generacional , cargo que se motiva sobre la consideración de que su rigor normativo autoriza la permanencia en el empleo a personas que ya cumplieron un ciclo económico, limitando las oportunidades de la población que apenas inicia el desarrollo de una actividad laboral, decisión que supone una afectación de los artículos 1, 2, 25, 40.7, 54 y 334 de la Carta, junto con lo señalado por la Corte en la Sentencia C-563 de 1997, sobre el deber del Estado de renovar y redistribuir los empleos públicos. Y, en segundo lugar, en relación con la acusación referente al desconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado a la infracción de los derechos adquiridos, al alegar que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso afecta la firmeza de la lista de elegibles para el ingreso a la carrera notarial, de la cual se derivan derechos subjetivos para quienes superaron satisfactoriamente la convocatoria realizada y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceso a la función pública, no podía ser alterada ni modificada por el legislador.

En relación con el primer cargo, luego de estudiar las relaciones existentes entre la edad de retiro forzoso y el derecho a la renovación laboral, y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 13, 25, 40.7, 54 y 334 de la Constitución, en armonía con las consideraciones formuladas en las Sentencias C-351 de 1995 [30] y C-563 de 1997 [31] , este Tribunal concluyó que si bien es cierto que un aumento en la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años perjudica en abstracto el relevo entre generaciones, tal impacto no deja de representar un retraso en la aplicación de dicha prerrogativa y no una eliminación de la misma, cuya validez constitucional se encuentra en la existencia de criterios objetivos que justificaron el cambio adoptado y frente a los cuales se advirtió la realización de fines constitucionales de mayor significación. Por tal razón, frente a la misma acusación que ahora se plantea, se declaró la exequibilidad de la Ley 1821 de 2016.

En concreto, en algunos de los apartes de la precitada Sentencia C-084 de 2018, se manifestó que: "[Aun cuando], como ya se dijo, (…) el aumento de la edad afecta en abstracto el relevo generacional, nótese que tal decisión del legislador lejos de ser arbitraria, se inscribe dentro de un conjunto de objetivos que, analizados desde una perspectiva general, le otorgan una mayor significación al ajuste realizado, respecto del retraso que se ocasiona en términos de renovación, ya que se permite que una población especialmente protegida siga preservando un trabajo, se brindan nuevas alternativas para que en su vejez puedan contar con una pensión que les asegure la protección de su derecho al mínimo vital, se obtienen alivios a favor del sistema pensional y se logran réditos para aumentar la cobertura de políticas en materia de seguridad social.

Existe entonces un principio de razón suficiente en el cambio adoptado, que aun cuando retrasa una medida puntual que favorece a los jóvenes, bajo ninguna circunstancia la elimina del ordenamiento jurídico, y en la que, pese al impacto que se produce, en el fondo subyacen objetivos constitucionales de mayor significación. A lo anterior cabe agregar que, según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el impacto que tendría la ley impugnada sobre la probabilidad de encontrar empleo sería negativo, en un promedio cercano al 0.002%; lo cual también ocurriría en relación con las tasas de desempleo, en donde la afectación sería nula o del orden de -0.0008%. Por último, cabe resaltar que, en cierta medida y si se quiere como instrumento de compensación, el orden jurídico dispone de varias leyes dirigidas a impulsar el empleo y el emprendimiento juvenil, como ocurre con la Ley 1429 de 2010 'Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo' y la Ley 1780 de 2016, 'Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones', lo cual, sin duda, disminuye el impacto que se genera por la ley cuestionada.

Por todo lo anterior, esta Corporación considera que no cabe declarar la inconstitucionalidad de la ley, como consecuencia de la modificación de la edad de retiro forzoso, pues existen suficientes objetivas que trascienden al derecho al relevo generacional, el cual, como ya se dijo, tan sólo se retrasa en su aplicación. Adicionalmente, esta Corte tampoco encuentra elementos que le permitan inferir que el aumento en dicho tope (de 65 a 70 años) tenga la capacidad de afectar la eficiencia en la función pública, cuando, por el contrario, lo que se busca es aprovechar la inteligencia depurada que pueda aportar una persona mayor. No sobra recordar que el artículo 54 de la Carta señala que es deber del Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 334, en el que dispone que una de las razones que justifican la intervención por parte del legislador en las actividades económicas, es la de dar pleno empleo a los recursos humanos. En consecuencia, este Tribunal concluye que la acusación realizada no está llamada a prosperar y, por ende, proseguirá con el análisis del último cargo formulado." Por su parte, en el segundo cargo en el que existe plena coincidencia, se encuentra que la Corte en la Sentencia C-084 de 2018 se pronunció sobre la obligatoriedad de las reglas dispuestas en los concursos públicos para acceder a los sistemas de carrera, y los límites constitucionales que ellas le imponen al legislador, en especial, en lo que atañe al respeto de las listas de elegibles. Luego de lo cual se abordó el examen de constitucionalidad de la Ley 1821 de 2016, con énfasis en lo ocurrido en los concursos de méritos adelantados para el ingreso a las carreras notarial y judicial, concluyendo que la provisión de cargos en la función pública se realiza sobre la base de la existencia de vacantes, de suerte que, mientras tal fenómeno no ocurra, se está en presencia de una mera expectativa, la cual es susceptible de modificación por medio de la ley. En este orden de ideas, se puntualizó que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado. Con sujeción a lo anterior, se descartó la acusación formulada –que ahora nuevamente se repite– y se procedió a declarar la exequibilidad de la ley en cita.

Precisamente, en algunos de los apartes del fallo en mención, se expuso que: "En el caso de la convocatoria realizada para los notarios, cuya explicación se extiende al resto de concursos que se encuentren en situaciones análogas, lo

anterior significa que existe un derecho adquirido al nombramiento en el orden de la lista de elegibles respecto de las 133 notarías que se encontraban en interinidad o encargo cuando se expidió el Acuerdo No. 001 de 2015, sin embargo tal condición no se predica de las sujetas a un componente variable, como aquellas que llegarían a tal situación por la renuncia, por el ejercicio del derecho de preferencia o por llegar el notario a la edad de retiro forzoso, en las que, por estar atadas a sucesos sobrevinientes, de naturaleza contingente, mientras no se produzca el hecho que genera la vacante, las circunstancias que permiten su ocurrencia son susceptibles de modificación o cambio legal, ya que no se afecta derecho adquirido alguno. Ello es lo que precisamente ocurrió en el caso bajo examen, en donde, como lo mencionó el Consejo de Estado, las personas que no habían llegado a la edad de retiro forzoso antes de la entrada en vigor de la Ley 1821 de 2016, podían continuar en sus cargos hasta llegar al máximo de los 70 años, sin que se produzca, por tal decisión, la vacante esperada (de carácter accidental) y, por ende, se activase a favor del aspirante el derecho adquirido a ser nombrado.

En este sentido, si bien es cierto que la existencia de un concurso y de una lista de elegibles vincula al Estado e incluso al legislador, como se advirtió con la cita a la Sentencia C-1040 de 2007, tal oponibilidad depende de la existencia de un verdadero derecho adquirido, lo cual, como ya se explicó, no acontece en esta oportunidad. Por lo demás, obsérvese que mientras en dicha ocasión lo que se hizo por el Congreso fue impactar de manera particular en la ley que regulaba el concurso para el acceder a la carrera especial notarial y por esa vía alterar los resultados de un procedimiento de selección en curso, en el asunto bajo examen, por el contrario, se adoptó una medida de carácter general que aplica a toda persona que desempeñe una función pública, como se dispone en el artículo 1, sin que se advierta una intención de modificar las reglas de la convocatoria Por lo anterior, en la medida en que la disponibilidad o las vacantes son las que sujetan la existencia del derecho adquirido a ser inscrito en el régimen de carrera, y no la incorporación como tal en una lista de elegibles, la Sala Plena concluye que, en el asunto sub-judice, no se desconoció con la expedición de la Ley 1821 de 2016, la citada garantía constitucional prevista en el artículo 58 de la Constitución, en armonía con lo consagrado en los artículos 125 y 131, junto con los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, más aún, cuando el artículo 3 de la ley en cita, dispone que su rigor normativo no modifica el sistema de ingreso a ningún cargo público".

De esta manera, en la medida en que ley acusada ya fue analizada por la Corte en la citada Sentencia C-084 de 2018, y que dos de los cargos que allí fueron descartados son los mismos que ahora se impetran, es claro que en el presente caso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en sus categorías de formal y relativa, razón por la cual no puede este alto Tribunal entrar a proferir un nuevo pronunciamiento de fondo sobre dichas materias, esto es, (i) sobre el cargo denominado violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos y (ii) sobre la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional. Así se declarará en la parte resolutiva de esta sentencia.

Sin embargo, en la medida en que el fallo preexistente de esta Corporación tuvo efectos relativos, como ya se advirtió, se admite la procedencia de este proceso frente a nuevos cargos de inconstitucionalidad distintos a los que ya fueron analizados. Tal situación se presenta en relación con las siguientes acusaciones, a saber: (a) vulneración del mandato de no regresividad en materia laboral; (b) desconocimiento del principio de igualdad y (c) falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, se continuará con el resumen de las intervenciones y del concepto del Procurador frente a dichos cargos, luego de lo cual se planteará el problema jurídico, se fijarán las materias objeto de estudio y se concluirá con una determinación que ponga fin a la controversia planteada.

VI. EXAMEN DE LOS CARGOS QUE ADMITEN UNA DECISIÓN DE FONDO (Breve resumen de la demanda, intervenciones, concepto del Procurador y consideraciones de la Corte) 6.1. Vencido el plazo previsto en la ley para el

efecto, este Tribunal recibió intervenciones por parte del Ministerio del Interior; el Ministerio de Justicia; la Superintendencia de Notariado y Registro; el Departamento Administrativo de la Función Pública; el Departamento Nacional de Planeación; el Ministerio del Trabajo; la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (U.C.N.C); la Confederación de Trabajadores de Colombia; la Academia Colombiana de Jurisprudencia; la Universidad Sergio Arboleda y los ciudadanos María Oliva Gómez Suárez; Sergio Zapata Patiño, Cristóbal Álzate Hernández y Eduardo González Montoya.

Como se advirtió en el acápite sobre la estructura de la presente sentencia, en el resumen que a continuación será objeto de presentación, no se incluirán las consideraciones relacionadas con las acusaciones frente a las que se decretó la existencia de una cosa juzgada constitucional, así como sobre los escritos que en su integridad se concretan en exponer elementos de juicio en relación con dichos cargos o que no formulan argumentos afines a las materias objeto de controversia. Esta última circunstancia ocurre respecto de las intervenciones que fueron presentadas por la Superintendencia de Notariado y Registro [32] ; el Departamento Administrativo de la Función Pública [33] ;

el Departamento Nacional de Planeación [34] ; la Confederación de Trabajadores de Colombia [35] ; y por los ciudadanos María Oliva Gómez Suárez [36] , Sergio Zapata Patiño [37] , Cristóbal Álzate Hernández [38] y Eduardo González Montoya [39] .

Esta misma metodología se aplicará en lo que corresponde al concepto que se rindió por el Procurador General de la Nación (CP arts. 242.2 y 278.5).

6.2. PRIMER CARGO: Violación del mandato de no regresividad en materia laboral Como se mencionó en el acápite de antecedentes, el accionante en el proceso D-11966 afirma que la Ley 1821 de 2016 viola el mandato de no regresividad en materia laboral de que trata el artículo 2.1 del PIDESC, cuya incorporación al ordenamiento jurídico interno se hace por la vía del artículo 93 de la Carta, referente al bloque de constitucionalidad.

En su criterio, el aumento de edad de retiro forzoso es regresivo y desfavorece los intereses de miles de colombianos que están desempleados o con ilusiones de acceder a las fuentes de trabajo suministradas por la Administración, ya que habilita a las personas que han cumplido con su ciclo laboral a seguir en sus puestos, determinación que resulta “inaceptable en un país con un nivel de desocupación tan alto” [40] .

Para el actor, la ley demandada “restringe excesivamente el relevo generacional, el cual constituye un sano instrumento para que las personas que han finalizado su etapa productiva y tienen un ingreso asegurado, cedan y brinden la oportunidad a los que no lo tienen” [41] .

De esta manera, afirma que Ley 1821 de 2016, “antes que constituir una [herramienta] de progreso social, es una barrera para que los 38.083.000 de colombianos puedan acceder prontamente a los empleos públicos mediante, [como ya se dijo,] un razonable relevo generacional” [42] .

6.2.1. Intervención del Ministerio del Interior [43] Para el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues parte de un error de un principio, toda vez que la ley acusada simplemente define el aumento de la edad de retiro forzoso, sin que ello implique afectar los derechos laborales de las personas que tienen el anhelo de ingresar a la administración pública.

6.2.2. Intervención del Ministerio de Justicia El Ministerio de Justicia, a través de apoderado judicial, solicita a la Corte que se declare la exequibilidad de la Ley 1821 de 2016, en la medida en que su objeto es el de proteger el empleo de los trabajadores mayores y valerse de su experiencia, como una de las herramientas que permiten mejorar la calidad en la prestación del servicio público.

Para el interviniente, el aumento en la edad de retiro forzoso responde a una coyuntura social derivada del cambio demográfico en la expectativa de vida, por lo que se trata de una medida progresiva y no regresiva, frente al deber del Estado de garantizar que las personas mayores cuenten con posibilidades de empleo y puedan seguir contribuyendo a los fines de la función pública. A lo cual se agrega que el rigor normativo de la ley acusada no recorta, ni limita el ámbito sustantivo de protección del derecho al trabajo, ni tampoco aumenta los requisitos que se exigen para acceder a su ejercicio.

6.2.3. Intervención de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (U.C.N.C.) El Presidente y Representante Legal de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano solicita declarar la exequibilidad de la ley acusada, en primer lugar, por considerar que la garantía del principio de progresividad solo se predica respecto de derechos adquiridos, y no de meras expectativas sujetas a contingencias del futuro. Tal situación se presenta en el caso bajo examen, en donde la prohibición de adoptar medidas regresivas frente al derecho al trabajo opera en relación con las personas que ejercen una función pública, y no en relación con quienes que tan solo tienen un interés o anhelo de ingresar al servicio.

En segundo lugar, el interviniente afirma que la ley acusada no recorta ni limita el ámbito sustantivo de protección de ningún derecho, como se deriva de la lectura de los artículos 2 y 3, en los que se dispone que su entrada en rigor no "modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación" , ni altera las reglas de ingreso, permanencia y retiro del servicio público. Sus efectos se circunscriben a la ampliación (no a la reducción) en cinco años de la edad de retiro forzoso, situación que extiende el período de permanencia en la función pública de varios servidores para que puedan acceder y disfrutar cabalmente de sus derechos sociales, ya sea, por ejemplo, obteniendo una pensión o mejorando su monto.

6.2.4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia El miembro designado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia pide a esta Corporación declarar la exequibilidad de la ley impugnada, al concluir que su regulación no refiere a ningún derecho para afectarlo en su naturaleza, características y/o reglamentación, sino que se circunscribe a ampliar el límite máximo para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

6.2.5. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Para los docentes que intervienen en nombre de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, existen criterios objetivos y razonables para ampliar en el tiempo la edad de retiro forzoso. Sin embargo, no es posible que la aplicación de dicha causal opere de forma inexorable y automática, esto es, sin comprobar previamente que su destinatario esté en riesgo de verse afectado en sus condiciones básicas de subsistencia, tal como lo señaló este Tribunal en las Sentencias T-718 de 2014 [44] , T-734 de 2015 [45] y T-376 de 2016 [46] , por lo que piden que se declare la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 1821 de 2016, "bajo el entendido de que no puede desvincularse a una persona por haber cumplido la edad de retiro forzoso en perjuicio de su derecho al mínimo vital" [47] .

6.2.6. Concepto del Procurador General de la Nación El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la Ley 1821 de 2016, al considerar que la misma no incurre en la consagración de una medida regresiva. Para el efecto, la Vista Fiscal señala que el alcance de la citada prohibición se manifiesta en la imposibilidad de recortar o limitar el ámbito sustantivo de protección de un derecho, o de aumentar los requisitos para el acceso efectivo a su goce, o de disminuir los recursos que han sido dispuestos para asegurar su satisfacción.

Lo anterior, en un marco en el que la referida garantía se aplica en forma plena frente a los derechos adquiridos, de manera más restringida respecto de las expectativas legítimas, y levemente en el caso de las meras expectativas.

Con base en lo anterior, el Procurador afirma que la Ley 1821 de 2016 lo que hace es ampliar el ámbito de goce del derecho al trabajo, de ahí que se trata de una medida que materialmente "(…) alivia una restricción preexistente sobre un derecho económico (…), [por lo que] no puede catalogarse de ser regresiva" [48] .

La afectación que se alega frente a una eventual posibilidad de acceso a un cargo público, no es nada distinto a la invocación de una mera expectativa cuya afectación es poco intensa, ya que no anula la ocurrencia del relevo generacional, sino que tan solo lo aplaza, “por un período de tiempo que responde a las condiciones socioeconómicas de aumento de la expectativa de vida en el contexto colombiano” [49] .

Finalmente, el Ministerio Público destaca que la ley impugnada no implica una afectación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez, ni tampoco señala una obligación de permanencia en el cargo hasta el tope máximo de edad allí previsto. De suerte que, las garantías bajo las cuales opera el derecho al retiro no fueron alteradas, ni modificadas por el legislador, por el contrario, sin afectar el alcance del citado derecho, lo que se hizo fue aumentar el espectro de aplicación de otro, esto es, del derecho a permanecer de manera voluntaria en la actividad laboral.

6.2.7. Problema jurídico De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a la Corte establecer, si la ley impugnada va en contravía de la prohibición de regresividad en materia laboral, al hacer más gravoso, a juicio del demandante, el acceso al trabajo y a las fuentes de empleo con las que cuenta la Administración.

Para solucionar el problema jurídico planteado, este Tribunal inicialmente se pronunciará sobre el alcance del principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, luego de lo cual hará un breve resumen sobre la figura del retiro forzoso, el alcance de la ley demandada y las razones por las cuales se declaró su exequibilidad en la ya citada Sentencia C-084 de 2018 [50] . Con sujeción a lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto.

6.2.8. El principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales 6.2.8.1. Inicialmente, cabe señalar que el principio de progresividad tiene consagración expresa en la Constitución Política. Así, el artículo 48 impone al Estado la obligación de ampliar progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, mientras el artículo 334 consagra el deber de asegurar, de manera progresiva y acorde con el criterio de sostenibilidad fiscal, que todas las personas tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos. En esta misma línea, el artículo 215 prohíbe al Gobierno desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, a través de los decretos dictados en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

A la par de lo expuesto, el citado principio igualmente se encuentra previsto en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta [51] . De esta manera, se destaca el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el que se establece que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente , por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” [52] Texto que se complementa con lo dispuesto en el artículo 11.1 del instrumento en cita, en donde se afirma que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (…)” [53] .

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el referido principio aparece consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), al señalar que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios

apropiados.” [54] Mandato al cual se añade el artículo 4 del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que señala que “[n]o podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado[,] en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, [so] pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.” 6.2.8.2. En la Sentencia C-288 de 2012 [55] , se expuso que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de adoptar medidas que le permitan de manera gradual obtener la consecución del goce pleno de dichas garantías, sobre la base de “seguir hacia adelante” en su realización. De esta conceptualización se infiere, por una parte, que la satisfacción de estos derechos se somete a un criterio de gradualidad; y por la otra, que una vez alcanzado un determinado y preciso nivel de protección, todo retroceso que exista al respecto se presume inconstitucional [56] .

En cuanto al primer elemento, este Tribunal ha señalado que la gradualidad supone que la plena efectividad de los derechos sociales no puede lograrse en un breve período de tiempo [57] , atendiendo a que los distintos elementos que los componen suelen tener una faceta preponderantemente prestacional, y no solo de abstención, sujeta a la capacidad económica y presupuestal del Estado. Con todo, la existencia de este condicionamiento no puede llevar a que las autoridades públicas sean indiferentes en lo que atañe a la obligación de asegurar su goce, motivo por el cual se encuentran sujetas al compromiso de adoptar, con carácter inmediato, un conjunto básico de medidas dirigidas a tal propósito, entre las cuales se destacan (i) el deber de amparar por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos; (ii) el deber de elaborar estrategias y programas de promoción para proceder lo más expedita y eficazmente posible en el aumento de su cobertura; (iii) el deber de utilizar al máximo los recursos disponibles, ya sea directamente o por la vía de la cooperación internacional; y (iv) el deber de proteger con carácter prioritario a los miembros más vulnerables de la población.

En lo que atañe segundo elemento, este Tribunal ha destacado que el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad , de suerte que una vez se ha llegado a un determinado nivel de protección, el Estado no puede retroceder en dicha garantía y, en caso de hacerlo, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, en el cual se demuestre que tal medida es imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso [58] .

La prohibición de regresividad ha tenido un tratamiento conceptual específico en la jurisprudencia de la Corte, en la cual se destacan dos supuestos básicos de análisis: (i) las hipótesis o eventos que permiten entender a una medida como regresiva; y (ii) las circunstancias que llevan a desvirtuar su ocurrencia.

Con base en lo anterior, frente al primer supuesto, este Tribunal ha señalado que la prohibición de regresividad supone el compromiso directo del Estado de abstenerse de reducir o derogar los niveles de protección de los derechos vigentes. De suerte que, se considera que una medida es regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (a) cuando se recorta o limita el ámbito sustantivo de salvaguarda del respectivo derecho; (b) cuando se aumentan de manera significa los requisitos exigidos para acceder a su goce; y (c) cuando se desvía o disminuye sensiblemente los recursos destinados a su satisfacción [59] .

En este último caso, según la jurisprudencia de esta Corporación, la medida será regresiva siempre que “la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad)” [60] .

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, la Corte ha considerado, en armonía con la doctrina autorizada del DIDH [61] , que no toda regresión es arbitraria, ya que la adecuada utilización de los recursos públicos y las necesidades más apremiantes que en cada momento enfrenta el Estado, pueden llevar a considerar como constitucionalmente válida o

legítima la modificación de políticas públicas y normas jurídicas que impliquen un retroceso en la eficacia de un derecho social.

De ahí que, si bien se presume la inconstitucionalidad de una medida regresiva, no por ello la prohibición de regresividad opera como una garantía absoluta, en la medida en que dicha presunción puede ser desvirtuada por el Estado, demostrando que el retroceso obedece a la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, vinculado con la ampliación en el ámbito de protección de otro u otros derechos, como igualmente se admite en el ámbito del DIDH [62] .

En todo caso, la configuración del legislador en esta materia no es amplia, toda vez que se encuentra limitada a la (i) imposibilidad de desconocer derechos adquiridos; y (ii) a la obligación de justificar la medida a partir de la realización de un test estricto de proporcionalidad.

El primer límite supone la prohibición de adoptar normas que afecten la garantía de los derechos adquiridos , al tratarse de prestaciones que ingresaron al patrimonio de su titular [63] .

Con todo, este Tribunal ha extendido de manera restringida el mandato de no regresividad para el caso de las expectativas legítimas , al imponer la adopción de una medida que compense la afectación que se llegue a producir (como ha ocurrido con la consagración del régimen de transición en materia pensional), al estar de por medio la existencia de situación jurídica especial derivada de la satisfacción de alguno de los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho subjetivo [64] . Por fuera de lo anterior, la jurisprudencia ha excluido la aplicación de esta garantía para el caso de las meras expectativas , por considerar que carecen de amparo en la resolución de casos concretos, al no tener acreditado ninguno de los supuestos que permiten el acceso de una prestación [65] .

Finalmente, en la Sentencia C-228 de 2011 [66] , la Corte formuló los tres pasos que integran el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales, a saber:

“[E]l principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales (…) para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste.” [67] En suma, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales tiene consagración constitucional, directa e indirecta, esta última por vía de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Uno de los supuestos que se derivan de esta garantía, es el de entender que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, todo retroceso que exista al respecto se presume inconstitucional, salvo que se dirija a obtener la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, vinculado con la ampliación en el ámbito de salvaguarda de otro u otros derechos. Para que tal decisión resulte ajustada a la Constitución, la medida adoptada no puede desconocer derechos adquiridos, ni afectar de manera arbitraria expectativas legítimas, al mismo tiempo que se debe justificar a partir de la realización de un juicio estricto de proporcionalidad.

6.2.9. Sobre la edad de retiro forzoso, el alcance de la Ley 1821 de 2016 y las razones que condujeron a su exequibilidad en la Sentencia C-084 de 2018 6.2.9.1.

Como se advirtió en esta última providencia, la Constitución dispone en el artículo 233 que los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos para períodos individuales de ocho años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso . Por fuera del citado precepto constitucional, no existe ningún otro que de forma expresa refiera a la citada causal de desvinculación del servicio, por lo

que esta Corporación ha señalado que la potestad para proceder a su definición y desarrollo le compete al legislador, tanto por la cláusula general de configuración normativa [68] , como por la habilitación explícita que incorpora el artículo 125 de la Carta [69] , conforme al cual le asiste al Congreso la competencia para establecer nueva casuales de retiro de la función pública, que complementen la calificación no satisfactoria en el empleo y la violación del régimen disciplinario [70] .

El antecedente que dio origen al desarrollo de la figura de la edad de retiro forzoso en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra en la Ley 65 de 1967, en donde se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente para distintos fines, entre ellos, “modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos, las condiciones que deben llenarse para poder ejercerlos, los cursos de adiestramiento y el régimen de nombramientos y ascensos dentro de las diferentes categorías, series y clases de empleos”.

En ejercicio de esta delegación, se expidió el Decreto 2400 de 1968, cuyo objeto se centró en regular “la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público” [71] .

En dicho estatuto, además de consagrar las normas sobre ingreso, calificación de servicios y otras situaciones administrativas, se dispuso las causales que permitirían la cesación definitiva de funciones, entre las que estableció el retiro por edad.

En armonía con lo anterior, el artículo 31 del mencionado Decreto 2400 de 1968 disponía que: “ Artículo 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este Decreto.” [72] Es importante mencionar que esta Corporación, en la Sentencia C-351 de 1995 [73] , declaró la exequibilidad del citado artículo, al considerar que su consagración respondía al principio básico de autonomía legislativa, en aras de brindar oportunidades laborales a otras personas, sobre la base de relevar a quienes ya habían cumplido una etapa laboral en su vida al servicio del Estado [74] .

Más adelante, con la Sentencia C-563 de 1997 [75] , se ratificó la constitucionalidad de las normas que fijan una determinada edad como causal para prescindir a una persona del servicio, al declarar exequible un aparte del artículo 31 del Decreto Ley 2270 de 1979, que señaló igualmente en 65 años la edad de retiro forzoso para los educadores oficiales. Entre los argumentos expuestos para justificar la decisión, se reiteró el relativo a garantizar el cambio generacional [76] .

El retiro forzoso consagrado entonces en el Decreto 2400 de 1968 y avalado por la jurisprudencia constitucional, se fue extendiendo posteriormente a otros servidores públicos y particulares que tenían a su cargo el cumplimiento de funciones públicas, en virtud de varias disposiciones legales y reglamentarias, cobijando, por regla general [77] , a casi todos los trabajadores de las Ramas del Poder Público, de los organismos de control y de los órganos autónomos [78] , sin importar si se trataba de funcionarios de libre nombramiento y remoción, provisionalidad, carrera administrativa o de período, con excepción de las personas elegidas mediante votación popular [79] .

6.2.9.2. Dentro del proceso de definición de la causal de retiro por edad y con miras a tener un régimen unificado sobre el particular, se expidió la Ley 1821 de 2016, la cual se integra por cuatro artículos. En seguida, siguiendo lo expuesto en la Sentencia C-084 de 2018, se realizará una presentación general de la iniciativa, sobre la base del texto corregido en el Decreto No. 321 de 2017.

El artículo 1, que es el central, prescribe lo siguiente: “ Artículo 1.- < Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen

funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto-Ley 3074 de 1968.” A juicio de la Sala, en primer lugar, este artículo aumenta la edad de retiro forzoso, hasta los 70 años, para los cargos que ya estaban sometidos a la edad máxima de 65 años, de acuerdo con la legislación anterior. En segundo lugar, somete a la nueva edad de retiro forzoso a aquellos servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas que no estaban sometidos con anterioridad a dicha causal de retiro.

Este mandato se infiere, como regla general, a partir de la fórmula global de cobertura que se utiliza en la ley, conforme a la cual: “ La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años.” En tercer lugar, se dispone que una vez se cumpla con la edad de retiro forzoso, se causará la separación inmediata del cargo, sin que la persona afectada pueda ser reintegrada en ninguna circunstancia [80] .

Y, en cuarto lugar, se específica que como excepciones a la citada prohibición se encuentran los funcionarios de elección popular y “los mencionados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto-Ley 3074 de 1968.” En tal listado se hallan los ministros de despacho; los jefes de departamento administrativo; los superintendentes; los viceministros; los secretarios generales de los ministerios o departamentos administrativos; el presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado; los miembros de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera; y los secretarios privados de los despachos de los funcionarios anteriormente señalados.

Por su parte, el artículo 2 dispone que: “ Artículo 2.- La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.” De su contenido normativo surge lo siguiente: (i) la expresión “la presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación” , lo que permite inferir, de entrada, como lo sostiene el Consejo de Estado, es que el objeto de dicha norma es el de regular la interrelación que existe entre la pensión de jubilación y la edad máxima de retiro, de suerte que “ a pesar del aumento en la edad de retiro forzoso, los requisitos sustanciales para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, es decir, la edad y el número de cotizaciones o el tiempo de servicio, siguen siendo los mismos que se encuentran previstos hoy en día en el régimen general de seguridad social (Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, principalmente).” [81] Adicionalmente, (ii) el aparte normativo que dispone:

“ Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación” , lo que busca es que las personas que ya tengan derecho a la citada prestación, puedan continuar desempeñando una función pública, o puedan acceder por primera vez a la misma, con la carga de contribuir al Sistema Integral de Seguridad Social, hasta llegar a la edad máxima de retiro que se establece en el artículo 1º (70 años).

Tal circunstancia explica el último aparte de la norma, (iii) en el que se señala que: “A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003” , disposición en la que se fija como justa causa para dar terminada una

relación legal o reglamentaria, el que la persona cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación [82] , con el condicionamiento previsto por la Corte en la Sentencia C-1037 de 2003 [83] , conforme al cual no se puede dar por finalizada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al trabajador sobre su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. Nótese como, el objeto de la norma previamente transcrita, es el de inaplicar dicha justa causa, para permitir que las personas, que así lo desean, continúen ejerciendo una función pública.

El artículo 3 simplemente señala que la Ley 1821 de 2016 “no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso”. “Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.” Como se observa se trata de una norma que, en la primera parte, aclara que lo dispuesto en la ley impugnada no genera ningún tipo de efecto respecto del régimen de ingreso, permanencia y retiro del servicio público, con excepción de lo dispuesto sobre la edad máximo de retiro; mientras que, en la segunda parte, simplemente reitera lo ya mencionado en el artículo anterior, esto es, que no produce ningún cambio frente al régimen normativo que regula al derecho a la pensión de vejez, ya sea en el sistema general o en los regímenes especiales o exceptuados.

Por último, el artículo 4 precisa la regla sobre entrada en vigor y las derogatorias que se producen por la ley. En particular, se dispone lo siguiente:

“ Artículo 4.- <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo 31), 3074 de 1968, y en los Decretos números 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del artículo 2.2.6.3.2.3).” De su tenor se infiere, por una parte, que la ley tiene un efecto general e inmediato a partir de su publicación, que se realizó el día 30 de diciembre de 2016; y por la otra, que se plantean derogatorias implícitas (todas las disposiciones que le sean contrarias) como explícitas, cuyo rigor normativo refiere a parámetros normativos que preveían la edad máxima de retiro en los 65 años.

6.2.9.3. Como se advirtió con anterioridad, en la Sentencia C-084 de 2018, esta Corporación declaró la exequibilidad de la citada Ley 1821 de 2016, a través de un fallo con un alcance relativo a los cargos formulados. Dentro de su análisis, al examinar la acusación referente al desconocimiento del derecho a la renovación laboral, explicó que la ley se justifica en varios objetivos válidos desde el punto de vista constitucional. Así, por una parte, señaló que al ampliar la edad, se aumenta la probabilidad de que las personas puedan cumplir con los requisitos para acceder a una pensión, al permitir que tengan un mayor tiempo para completar las semanas mínimas de cotización o ampliar la base requerida de su ahorro pensional, en beneficio de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior adquiere una especial relevancia frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el que se aumentó el número mínimo de semanas de cotización de 1000 a 1300, con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003. Y, por la otra, se expuso que al subsistir el deber de cotización en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, quien decida continuar desempeñando funciones públicas necesariamente tendrá que seguir contribuyendo al régimen de seguridad social, lo que permitirá mejorar la sostenibilidad financiera del sistema e, incluso, preservar aportes por solidaridad que terminarán generando un efecto de ampliación en la cobertura del citado derecho.

Adicionalmente, se manifestó que la fijación de una edad (como ocurrió con los 65 años), no constituye un inamovible que escape a nuevas valoraciones legislativas, sobre la base de la existencia de criterios objetivos que permitan justificar el cambio que se produce y, por ende, el aplazamiento de las nuevas generaciones en el ingreso a la función pública. Al verificar lo anterior, respecto de la nueva edad de retiro forzoso prevista en la Ley 1821 de 2016, este Tribunal advirtió que la ampliación a los 70 años se justificó en el aumento en la expectativa promedio de vida de la población, el mayor envejecimiento de la misma, la necesidad de incluir su experiencia dentro de las fuerzas productivas del país, la

posibilidad de aumentar la cobertura en el acceso del derecho a la pensión de jubilación, los ahorros a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la alternativa de contar con recursos adicionales para fines de solidaridad. De ahí que, el cambio adoptado responde a un principio de razón suficiente, el cual si bien es cierto afecta en abstracto el relevo entre generaciones, se limita a generar un retraso en la aplicación de dicha prerrogativa, sin conducir a su eliminación, por lo que resulta ajustado a la Constitución, al cumplir objetivos superiores de mayor significación.

Por su importancia para el examen de los cargos propuestos en este proceso, se transcriben algunos apartes del análisis realizado por la Corte:

"(…) el señalamiento de la edad de retiro forzoso es una atribución que le compete ejercer de forma exclusiva al legislador, en desarrollo de lo previsto en el artículo 125 de la Constitución.

No existe una fórmula única a la cual deba someterse el Congreso, pues su determinación debe fundarse en criterios objetivos , en los que tengan en cuenta las necesidades de la economía y administración pública de cada país, y los requerimientos que se realicen por sus fuerzas productivas. En general, el parámetro por excelencia es la expectativa promedio de vida, tal como se mencionó en las Sentencias C-351 de 1995 [84] y C-563 de 1997 [85] .

(…) Al verificar los antecedentes legislativos de la Ley 1821 de 2016, se advierten varias razones que explican el cambio adoptado, entre las cuales se destacan:

- En primer lugar, la ley impugnada busca actualizar la regla sobre retiro forzoso, conforme a la variación en la expectativa de vida, generada por la modificación de las condiciones socioeconómicas del país a lo largo de casi cinco décadas. No sobra recordar que el tope inicial de los 65 años fue establecido en un decreto de 1968, cuando la expectativa para hombres era de 58.33 años y para mujeres de 61.83.

Tales valores, en la actualidad, no reflejan la dinámica que tiene la mortalidad en el país, como se deriva de la información suministrada por el DANE a esta Corporación [86] .

A continuación, se presentan las tablas que fueron elaboradas por el Departamento Nacional de Estadística, y que ilustran el cambio en la esperanza de vida desde 1965.

INDICADOR ESPERANZA DE VIDA AL NACER POR SEXO: 1965 - 2020. Quinquenio Hombres Mujeres Ambos sexos 1965-1970 58.33 61.83 60.04 1970-1975 59.70 63.85 61.72 1975-1980 61.76 66.25 63.95 1980-1985 63.62 70.22 66.84 1985-1990 64.65 71.52 67.99 1990-1995 65.34 73.37 69.25 1995-2000 67.07 74.95 70.90 2000-2005 69.00 76.31 72.56 2005-2010 70.67 77.51 74.00 2010-2015 72.07 78.54 75.22 2015-2020 73.08 79.39 76.15 Entre los motivos que explican la variación se encuentran: el control de las enfermedades infecciosas, el incremento en la urbanización, el desarrollo tecnológico en las ciencias de la salud, el nivel educativo (en especial de las madres, respecto de la prevención de la mortalidad infantil) y el aumento de los servicios médicos (en lo referente a las actividades de promoción, prevención y pruebas de tamizaje para detección temprana de enfermedades crónicas) [87] .

La variación entre el primer y último quinquenio evidencia un cambio de 16.11 años de expectativa de vida en ambos sexos. En los hombres de 14.75 y en las mujeres de 17.53. Esto significa que, en la actualidad, las personas mayores tienen una alta probabilidad de mantenerse con vida, lo que, sin duda, hacía necesario actualizar la regla que permite su cesación definitiva, en aras de lograr un equilibrio entre el favorecimiento al relevo generacional y la posibilidad de preservar laboralmente en la función pública a quienes todavía se encuentran en edad de trabajar y de aportar su experiencia e inteligencia depurada por el tiempo.

De esta manera, la ley simplemente realizó un cambio fáctico sustentado en el aumento de la expectativa de vida de la población colombiana, cuya objetividad se refleja en términos estadísticos, buscando que la permanencia de las personas en la función pública guarde una relación más cercana con las tablas actuales de longevidad. Aun cuando se retrasa el

relevo generacional por un término de cinco años, el mismo no deja de ser una realidad y tan sólo se ve compensado por un tiempo con el aprovechamiento de la experiencia que brindan las personas que continuarían en el servicio.

- En segundo lugar, y en línea con lo expuesto, como parte de los objetivos que se invocaron para expedir la Ley 1821 de 2016, se encuentra el de retener a favor del servicio la experiencia de las personas mayores. Para el efecto, se hizo referencia al Plan de Acción de Madrid (…), en el que se establece la importancia de promover actitudes favorables a los trabajadores mayores de manera que puedan seguir en sus empleos y de promover la conciencia de su valor en el mercado laboral. Sobre el particular, en la exposición de motivos se expuso que:

'Efectivamente, una ventaja con la edad de retiro ampliada y por tanto la jubilación flexible es la de retener el conocimiento de los empleados dentro de las entidades, especialmente el conocimiento tácito y no explícito, que sólo se obtiene con la experiencia y que hoy en día es una necesidad apremiante de las instituciones. Según la gerontología cognitiva, los mayores aventajan a los jóvenes en un saber derivado de la experiencia, que se conoce con el nombre de 'inteligencia depurada', el cual determina que al envejecer no se atrofian todas las funciones cerebrales, por el contrario, se refuerzan determinados procesos (Giraldo Ocampo & Cardona Arango, 2010).' [88] - En tercer lugar, también se encuentra como justificación de la Ley 1821 de 2016, el cambio en la proporción del tipo de población por rangos de edades, por cuanto paulatinamente se ha venido observando un crecimiento de las personas mayores, las cuales hoy en día llegan al 8.1% de la población, con un ritmo de crecimiento del 1.1% por quinquenio.

Gráficamente, según el DANE [89] , las variaciones en los últimos años han sido las siguientes: PROPORCIONES DE POBLACIÓN POR GRANDES RANGOS DE EDADES Sexo Rangos 2001-2005 2006-2010 2011-2015 2016-2020 TOTAL (0-14) 31.9 29.6 27.4 25.9 (15-64) 62.0 64.0 65.5 66.0 (65 y +) 6.1 6.5 7.2 8.1 En virtud de lo anterior, según se infiere de los antecedentes legislativos, el aumento en la edad de retiro forzoso busca que ese crecimiento en la población mayor se vea positivamente afectada con la posibilidad de continuar prestando sus servicios, en especial, cuando se observa que se trata de una tendencia que seguirá aumentando con los años.

- En cuarto lugar, se invoca como objetivo de la ley sus beneficios en materia pensional. En efecto, como ya se explicó en esta providencia, al aumentar la edad de retiro forzoso y al inaplicar la justa causa de terminación laboral que se prevé en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se permite que durante más tiempo las personas puedan seguir aumentando sus semanas de cotización o ampliando la base requerida de su ahorro pensional para acceder a una pensión de jubilación, en garantía de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital. Mientras que, frente a quienes ya tienen derecho a la citada pensión, se produce un ahorro de recursos favorables a la sostenibilidad del sistema [90] .

- En quinto lugar, se resalta que Ley 1821 de 2016 al exigir que las personas sigan cotizando al sistema, permitirá disponer de recursos adicionales en las cuentas destinadas a atender mandatos de solidaridad, tanto en el régimen de pensiones, como en el sistema de salud [91] .

Como se observa del conjunto de razones expuestas, el señalamiento de una nueva edad de retiro forzoso se justificó en criterios objetivos, en los que se tuvo en cuenta el aumento en la expectativa promedio de vida de la población, el mayor envejecimiento de la misma, la necesidad de incluir su experiencia dentro de las fuerzas productivas del país, la posibilidad de aumentar la cobertura en el acceso del derecho a la pensión de jubilación, los ahorros a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la alternativa de contar con recursos adicionales para atender mandatos de solidaridad.

Si bien es cierto, como ya se dijo, que el aumento de la edad afecta en abstracto el relevo generacional, nótese que tal decisión del legislador lejos de ser arbitraria, se inscribe dentro de un conjunto de objetivos que, analizados desde una perspectiva general, le otorgan una mayor significación al ajuste realizado, respecto del retraso que se ocasiona en términos de renovación, ya que se permite que una población especialmente protegida siga preservando un trabajo, se

brindan nuevas alternativas para que en su vejez puedan contar con una pensión que les asegure la protección de su derecho al mínimo vital, se obtienen alivios a favor del sistema pensional y se logran réditos para aumentar la cobertura de políticas en materia de seguridad social.

Existe entonces un principio de razón suficiente en el cambio adoptado, que aun cuando retrasa una medida puntual que favorece a los jóvenes, bajo ninguna circunstancia la elimina del ordenamiento jurídico, y en la que, pese al impacto que se produce, en el fondo subyacen objetivos constitucionales de mayor significación. A lo anterior cabe agregar que, según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el impacto que tendría la ley impugnada sobre la probabilidad de encontrar empleo sería negativo, en un promedio cercano al 0.002%; lo cual también ocurriría en relación con las tasas de desempleo, en donde la afectación sería nula o del orden de -0.0008% [92] . Por último, cabe resaltar que, en cierta medida y si se quiere como instrumento de compensación, el orden jurídico dispone de varias leyes dirigidas a impulsar el empleo y el emprendimiento juvenil, como ocurre con la Ley 1429 de 2010 ‘Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo’ y la Ley 1780 de 2016, ‘Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones’ , lo cual, sin duda, disminuye el impacto que se genera por la ley cuestionada. / Por todo lo anterior, esta Corporación considera que no cabe declarar la inconstitucionalidad de la ley, como consecuencia de la modificación de la edad de retiro forzoso, pues existen suficientes objetivas que trascienden al derecho al relevo generacional, el cual, como ya se dijo, tan sólo se retrasa en su aplicación.” 6.2.10. Caso concreto Como se expuso con anterioridad, el actor cuestiona la Ley 1821 de 2016, pues considera que el aumento de la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años vulnera el mandato de no regresividad en materia laboral, al hacer más gravoso el acceso al trabajo para los colombianos desempleados o para aquellos que aspiran a acceder a las fuentes de empleo con las que cuenta la Administración.

A juicio de esta Corporación, como lo sostienen los intervinientes y la Vista Fiscal, el cargo propuesto no está llamado a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

- En primer lugar, como se señaló con anterioridad, una medida legislativa se considera regresiva : (i) cuando se recorta o limita el ámbito sustantivo de protección de un derecho; (ii) cuando se aumentan de manera significa los requisitos exigidos para acceder a su goce; o (iii) cuando se disminuyen o desvían los recursos destinados a su satisfacción. En el asunto bajo examen, ninguna de dichas hipótesis tiene ocurrencia, ni en lo que atañe al amparo del derecho al trabajo, ni frente a la posibilidad de disfrutar del derecho al retiro.

En este sentido, no se observa que se hayan modificado las condiciones materiales de protección laboral de las personas que desempeñan una función pública, así como tampoco se advierte que se hayan alterado los requisitos para acceder al empleo público, y menos aún, que se haya adoptado alguna medida que implique una disminución en los recursos previstos para asegurar el pago de los derechos y prestaciones que les corresponde a los servidores del Estado. Por el contrario, el artículo 3 de la ley impugnada es claro en señalar que su rigor normativo “no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad de retiro forzoso [allí] fijada”.

Lo mismo ocurre frente a la posibilidad de disfrutar del derecho al retiro, toda vez que la ley cuestionada no implica una afectación en las condiciones para acceder a la pensión de vejez, ni tampoco señala que exista necesariamente una obligación de permanencia en el cargo hasta el tope máximo de edad allí previsto (70 años). Por el contrario, sin afectar el alcance del citado derecho, lo que se hizo fue aumentar el espectro de aplicación de otro, esto es, el de permanecer de manera voluntaria en el desempeño de una actividad laboral. Así se advierte de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1821 de 2016, en donde se establece que “[e]sta ley (…) [t]ampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación”.

Incluso esta circunstancia fue advertida por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018 al sostener que: “ En este sentido, (…), es claro que, así como la ley permite que una persona que ya tiene derecho a la pensión de jubilación pueda continuar trabajando hasta llegar al tope máximo de edad fijado en la ley, nada impide que quien desea disfrutar de su derecho al retiro, pueda hacerlo, sin que la norma acusada se oponga a esa elección. En la práctica, la interrelación que existe entre la pensión de jubilación y la edad máxima de retiro, implica que esta última en nada afecta la posibilidad de disfrutar la primera, cuando su titular cumple los requisitos para ello, de suerte que, así como puede retirarse del servicio, también está habilitado para seguir desempeñando funciones públicas, según lo que dicte su proyecto de vida, hasta llegar al tope máximo de los 70 años, con las excepciones que, en principio, se prevén en relación con este último mandato en el artículo 1 de la ley cuestionada, que refiere a la inexistencia de un límite para los funcionarios de elección popular y los cargos mencionados en el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Lo que se advierte entonces es un ejercicio de articulación normativa entre el aumento de la edad de retiro forzoso y las consecuencias que ello genera respecto del derecho a la pensión de jubilación, en donde claramente se específica que la Ley 1821 de 2016 no afecta las condiciones que regulan el reconocimiento de esta última prestación, así como tampoco establece límites que tornen inoperante la posibilidad de disfrutar del derecho al retiro, cuando se cumplan los requisitos para ello, a partir de la propia elección del sujeto interesado.” De esta manera, lejos de estar en presencia de una medida regresiva, lo que hace la Ley 1821 de 2016, como ya se dijo, es ampliar el ámbito de goce del derecho al trabajo, al brindar la posibilidad de retener a favor del servicio público la experiencia de las personas mayores, en razón al aumento en la expectativa promedio de vida de la población, al mayor envejecimiento de la misma y a la necesidad de incluir el valor de la inteligencia depurada dentro de las fuerzas productivas del país, como lo disponen los artículos 54 y 334 de la Constitución, referentes al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos.

Además, como se advirtió en la Sentencia C-084 de 2018, el aumento en la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, produce un impacto favorable en la garantía de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. En cuanto al primero, porque se permite que durante más tiempo las personas puedan seguir cotizando al sistema pensional, con miras a cumplir con los requisitos de semanas de cotización o de ahorro necesario para acceder a una pensión de vejez, medida en la que se advierte un claro progreso respecto del marco jurisprudencial que, por vía de tutela, en casos excepcionales, permitía la permanencia en el servicio hasta por tres (3) años más, con el fin de que los servidores públicos pudiesen acceder a una de tales prestaciones. Sobre el particular, en la citada Sentencia C-084 de 2018 se dijo que:

“ Por esta vía, adicionalmente, se brinda un escenario de mayor seguridad en la aplicación de la edad de retiro, sobre la base de la jurisprudencia que por vía de tutela ha considerado que la citada causal no puede emplearse de manera automática, generalizada, ni indiscriminada, sin tener en cuenta la situación particular de cada servidor, especialmente, en lo referente a la garantía de sus condiciones básicas de subsistencia [93] .

Para lograr tal fin, en casos particulares, se ha brindado la posibilidad de que se continúe en el servicio por un plazo máximo de tres años, hasta que se cumplan con los requisitos para acceder a la pensión [94] , circunstancia que, con la Ley 1821 de 2016, se adoptaría como medida de solución de alcance general, ampliando la oportunidad en el tiempo (por cinco años), para que las personas que ejerzan funciones públicas, puedan cumplir con los requisitos de cotización de los cuales depende el reconocimiento del citado derecho.

” [95] Y, en cuanto al segundo, esto es, la seguridad social, porque no solo permite el acceso a la pensión de vejez, sino que incluso reconoce la oportunidad de mejorarla, con ocasión de la posibilidad de continuar en el servicio, aún en la hipótesis de cumplir con los requisitos para tener derecho a la citada pensión, con ocasión de la inaplicación de la causal de terminación laboral que se prevé en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 [96] .

Esta medida, según se advirtió por el Gobierno, también produce un beneficio para la sostenibilidad del sistema al reducir el valor del retorno pensional [97] y permite obtener recursos adicionales, tanto en el régimen de pensiones como en el de salud, al imponer el deber de seguir contribuyendo al sistema, respecto de quien decide continuar trabajando, pese a tener derecho a la pensión.

Como se observa la Ley 1821 de 2016 no incorpora medida alguna que pueda catalogarse como regresiva, cuando, por el contrario, lo que hace es mejorar las condiciones de trabajo y de garantía al mínimo vital y a la seguridad social de las personas mayores.

- En segundo lugar, la afectación que se alega frente a una eventual posibilidad de acceso a un cargo público, como lo afirma la Vista Fiscal, no es nada distinto a la invocación de una mera expectativa, respecto de la cual no cabe alegar afectación alguna, al tratarse de situaciones susceptibles de modificación por parte del legislador, al no tener consolidado los requisitos para reclamar un derecho o la expectativa legítima de acceder al mismo. Por lo demás, como se explicó en la Sentencia C-084 de 2018, el cambio en la edad de retiro forzoso si bien impacta en la posibilidad de los jóvenes de acceder al servicio público, bajo ninguna circunstancia elimina tal opción del ordenamiento jurídico, pues su alcance se limita a aplazar tal objetivo, en aras de lograr la consecución de fines constitucionales de mayor significación, vinculados con la protección del mínimo vital, el mejoramiento del sistema pensional, y el aumento en la cobertura y beneficios de la seguridad social.

Sin ir más lejos, como se advirtió en la providencia en cita, los indicadores manifiestan que el efecto de la ley en la posibilidad de encontrar empleo sería negativo y en las tasas de desempleo casi nulo [98] , entre otras razones, por la existencia de leyes dirigidas a impulsar el trabajo juvenil [99] .

En consecuencia, vistas las razones expuestas, este Tribunal concluye que la acusación realizada no está llamada a prosperar y, por ende, proseguirá con el análisis del siguiente cargo formulado.

6.3. SEGUNDO CARGO: Desconocimiento del principio de igualdad El demandante en el proceso D-11966 considera que la expresión “pensión de jubilación” , que se utiliza en los artículos 2 y 3 de la ley impugnada, es contraria al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta. Para justificar el cargo, señala que los preceptos acusados buscan privilegiar a quienes pueden acceder al reconocimiento de dicha prestación, propia de los regímenes de seguridad social anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que genera una diferencia de trato injustificada frente a quienes hoy en día son titulares de la pensión de vejez, respecto de los cuales no se prevé la aplicación de las disposiciones demandadas.

De esta manera, se vulnera el principio de igualdad, pues el beneficio de no ser retirados del servicio por cumplir los requisitos para acceder a la pensión, al ampliar el límite máximo de la edad de retiro forzoso, se concede tan solo a un grupo selecto de servidores públicos, esto es, a quienes son titulares del derecho a la jubilación, conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales, sin que se haya hecho referencia a quienes acceden a la pensión de vejez, en virtud de lo dispuesto en la citada Ley 100 de 1993.

6.3.1. Intervención del Ministerio del Interior Para el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior el cargo formulado no está llamado a prosperar, ya que el actor realiza una exégesis aislada de la ley impugnada, en la medida en que desconoce que ella se aplica de manera general respecto de las todas las “personas que desempeñen funciones públicas” [100] , sin distinción o discriminación alguna.

6.3.2. Intervención del Ministerio de Justicia El Ministerio de Justicia, a través de apoderado judicial, solicita a la Corte que se declare la exequibilidad de la expresión acusada, pues no vulnera el principio de igualdad, en la medida en que ambas pensiones, esto es, la de vejez y la de jubilación, tienen fundamentos y tratamientos idénticos, por lo que se trata de una diferencia lingüística que si bien era predicable antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, hoy en día ya no persiste.

6.3.3. Intervención del Ministerio del Trabajo El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo considera que el cargo propuesto no está llamado a prosperar, empleando para el efecto lo previsto en el artículo 30 del Código Civil [101] , en el que al permitir la interpretación de la ley por la vía del contexto, autoriza realizar una lectura de sus disposiciones que guarde correspondencia con el entorno real en el que se utilizan sus palabras, lo que aplicado al caso concreto, lleva a concluir que las referencias normativas a la pensión de jubilación corresponden en realidad en la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que el riesgo amparado es el mismo y que la denominación genérica que hoy en día se utiliza es precisamente esta última.

Además, en criterio del interviniente, se debe entender que al momento en que se expidió la Ley 1821 de 2016, la pensión de vejez había subrogado a la pensión de jubilación, pues ella desapareció del ordenamiento jurídico con el fenecimiento del régimen de transición, por lo que resultaría absurdo inferir que su aplicación se dirige a una prestación ya proscrita, en contradicción con el principio de efecto útil, cuyo alcance excluye la exégesis de las normas que conduzca a una interpretación inocua.

6.3.4. Intervención de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano El Presidente y Representante Legal de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano afirma que el cargo propuesto carece de asidero, toda vez que la expresión jubilación se utilizó por el legislador como sinónimo de vejez.

6.3.5. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia El miembro designado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia pide a esta Corporación declarar la exequibilidad de la expresión acusada prevista en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, ya que a partir de la Ley 100 de 1993 se unificaron los términos de pensión de jubilación y pensión de vejez, quedando eliminada la distinción que se hacía con anterioridad, en la que se le llamaba jubilación a la prestación que se obtenía por parte de los servidores públicos y trabajadores del sector privado regulados por el CST [102] , cuando ellos cumplían con un determinado tiempo de servicios y llegaban a una edad mínima;

mientras que, en su lugar, recibía el nombre de vejez , esa misma prestación, cuando ella era reconocida por el ISS. 6.3.6. Concepto del Procurador General de la Nación El Procurador General de la Nación considera que el cargo que se formula por el accionante responde a un simple error de técnica legislativa, que puede ser superado mediante la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, y a través del uso del principio de efecto útil.

En cuanto a la primera técnica, alude a que la expresión demandada debe ser objeto de una lectura armónica con el parágrafo transitorio 4 del artículo 48 de la Constitución, para entender que el régimen normativo de las pensiones de jubilación dejó de existir con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, extendiéndose tan solo en su vigencia, en casos excepcionales, hasta el año 2014, con ocasión de la aplicación del régimen de transición [103] , por lo que hoy en día cualquier mención que se haga a dicha prestación es sinónimo de la pensión de vejez.

Por su parte, respecto del segundo criterio al cual se hace alusión, a juicio de la Vista Fiscal, al tener como término máximo de vigencia del régimen de transición el año 2014, la interpretación que plantea el actor no produciría consecuencia alguna, lo cual iría en contravía del principio de efecto útil.

Así las cosas, dado que el conflicto propuesto se limita a un asunto de técnica legislativa, es claro que el cargo planteado carece de certeza, en la medida en que se endilgan unos efectos jurídicos que la expresión acusada no tiene. Por ello debería producirse un fallo inhibitorio, con la salvedad de que si la Corte estima que el yerro puede ocasionar un problema de seguridad jurídica, en tal caso cabría adoptar una decisión de inconstitucionalidad sobre la expresión “jubilación” , dejando a salvo la palabra “pensión” , con miras a preservar la intención del legislador.

6.3.7. Problema jurídico De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a la Corte establecer, si la expresión “pensión de jubilación” que se utiliza en los artículos 2 y 3 de la ley impugnada, es contraria al principio de igualdad previsto en el

artículo 13 de la Carta, pues, a juicio del actor, genera una diferencia de trato injustificada frente a quienes hoy en día son titulares de la pensión de vejez, respecto de los cuales no se prevé la aplicación del beneficio que se consagra en las disposiciones demandadas, referente a la inaplicación de la causal del retiro prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Para solucionar el problema jurídico planteado, este Tribunal se pronunciará sobre la igualdad como valor, principio y derecho; luego de lo cual hará una breve referencia al precedente consagrado en la Sentencia C-1255 de 2001 [104] , sobre la asimilación de los conceptos jubilación y vejez . Con sujeción a lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto.

6.3.8 . De la igualdad como valor, principio y derecho Como lo ha reseñado la jurisprudencia de la Corte, la igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho [105] .

En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales. En su rol de principio, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.

A pesar de lo anterior, como ha sido resaltado por este Tribunal, la igualdad carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” [106] .

De ahí surge uno de los principales atributos que la identifica como lo es su carácter relacional. En todo caso, vista la igualdad como principio, su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o alguno de ellos.

Esta circunstancia, en lo que corresponde a la igualdad de trato, comporta el surgimiento de dos mandatos específicos, cuyo origen responde al deber ser que le es inherente, esto es, (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes [107] .

Los antedichos mandatos, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar en cuatro reglas: (a) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (b) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (c) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (d) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras [108] .

En atención a su carácter relacional, el análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del principio de igualdad. Por ello, ante la dificultad de este examen, la Corte suele emplear herramientas metodológicas como el juicio integrado de igualdad [109] .

Este se compone de dos etapas de análisis. E n la primera, se establece el criterio de comparación o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o

situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Finalmente, una vez establecida la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin [110] .

6.3.9. Del precedente consagrado en la Sentencia C-1255 de 2001, sobre la asimilación de los conceptos jubilación y vejez En la Sentencia C-1255 de 2001 [111] , la Corte abordó el examen de un caso similar al planteado en esta oportunidad.

En efecto, en dicha ocasión se demandó la constitucionalidad del numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en el que se establece como titulares de la pensión de sobrevivientes a “los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca” , toda vez que, en opinión del accionante, se incurría en una omisión legislativa relativa contraria al artículo 13 del Texto Superior, al no incluir dentro de dicho listado de beneficiarios a los miembros del grupo familiar de los pensionados por “jubilación” .

En la parte motiva de esta providencia, se explicó que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la legislación colombiana no utilizaba un lenguaje uniforme para referirse a las prestaciones dirigidas a asegurar las contingencias derivadas de la vejez. En este sentido, se manifestó que:

“(…) la ley utilizaba la palabra ‘ jubilación ’ para referirse a las pensiones de los empleados oficiales, reconocidas y pagadas por CAJANAL, o a la de aquellos trabajadores privados cuyas pensiones fueran reconocidas directamente por la empresa o por caja especiales, como sucedía con los aviadores con entidades como CAXDAC. Así, la Ley 33 de 1985 establecía que la jubilación consistía en el pago de una pensión vitalicia equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Dicha pensión estaba consagrada para los empleados oficiales que cumplieran con ciertos requisitos legales, que al tenor del artículo 1º de esta ley, consistían en haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y haber llegado a la edad de cincuenta y cinco años (55). // En el caso de los trabajadores privados, el reconocimiento y pago de las pensiones era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación , conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos [empleadores], a saber: para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos.

Pero posteriormente, a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de trabajadores privados, y en tal caso, la normatividad comenzó a hablar de la pensión por vejez de esos empleados y exigió para acceder a ella una cierta edad y un número de semanas cotizadas. Por ejemplo, el Acuerdo 029 de 1985 del ISS, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, establecía que para el reconocimiento de la pensión de vejez, era necesario, además de la edad mínima de 55 o 60 años, según se fuera mujer u hombre, acreditar por lo menos 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores a la solicitud, o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.” A partir de lo expuesto, se concluyó que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 tendía a reservar el término de “pensión de vejez” para aquellas prestaciones que fueran reconocidas a los trabajadores privados por el Instituto de Seguros Sociales;

mientras que solía hablar de “pensión de jubilación”, en el caso de las prestaciones otorgadas por CAJANAL a los empleados públicos o cuando se trataba de pensiones otorgadas directamente por las empresas o por cajas especiales.

No obstante, como se advierte en la Sentencia C-1255 de 2001, el panorama previamente descrito se modificó con la entrada en vigor – precisamente – de la Ley 100 de 1993, en la medida en que a través de ella se derogó las disposiciones legales que regulaban en aquel entonces las pensiones para los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores privados al fijar un sistema general y único de pensiones [112] , con la particularidad de preservar algunos componentes del régimen anterior, de manera excepcional y con miras a proteger expectativas legítimas, a través del denominado régimen de transición [113] .

Uno de los efectos de esta decisión, es que se resolvió unificar el lenguaje en la materia, de suerte que hacia el futuro la contingencia vinculada con el paso de los años y la obtención de un justo retiro recibiría el nombre de pensión de vejez . Este Tribunal explicó lo ocurrido en los siguientes términos:

“[Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993] la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría "

de vejez ", sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos. En efecto, los artículos 33 y subsiguientes de esa ley establecen el régimen de la nueva pensión de vejez, que viene a reemplazar y a modificar la pensión de jubilación o vejez del anterior régimen. Sin embargo, ese cambio de normatividad no afecta los derechos de los trabajadores públicos o privados, pues expresamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé un régimen de transición, que protege no sólo los derechos de quienes ya hubieran cumplidos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o vejez al amparo de las normas derogadas, sino que incluso ampara las expectativas de algunos trabajadores que no habían consolidado su derecho, permitiéndoles acceder a la pensión de vejez teniendo en cuenta la edad, el monto de la pensión y el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio previstos en las leyes anteriores.” Con base en lo anterior, en el caso sometido a decisión, la Corte concluyó que el precepto legal acusado se ajustaba a la Constitución, pues siempre que se hablara de pensión de vejez debía entenderse que en ella también estaba incluida la pensión de jubilación, por tratarse de prestaciones que amparan el mismo riesgo. Puntualmente, se dijo que:

“El examen precedente permite a la Corte concluir que, como bien lo señalan los intervinientes y la Vista Fiscal, la disposición acusada no está excluyendo a los familiares de los pensionados por jubilación de la posibilidad de obtener la sustitución pensional. Lo que sucede es que su situación quedó englobada en el sistema general de seguridad social previsto por la Ley 100 de 1993 bajo el término genérico de “ pensión de vejez” , la cual, como ya se indicó, incorpora no sólo lo que anteriormente se denominaba también pensión de vejez sino también la llamada jubilación prevista para empleados públicos o trabajadores cuyas pensiones eran reconocidas por cajas especiales o por las propias empresas. En tales condiciones, es evidente que cuando, el ordinal demandado prevé la sustitución pensional para los familiares de los pensionados por vejez, esa disposición también se refiere a los pensionados por jubilación.

Y no podía hacerlo de otra forma, no sólo porque una tal exclusión sería injustificada, sino además porque la Ley 100 de 1993 pretendió consagrar un régimen integral de seguridad social que unifica los regímenes diferenciados y sustituye la normatividad dispersa existente anteriormente.” Por consiguiente, este Tribunal declaró exequible la disposición demandada, toda vez que al no existir la omisión legislativa invocada por el actor, la conclusión que de ello se seguía era que no se podía desconocer el principio de igualdad.

6.3.10. Caso concreto Como se advirtió con anterioridad, el demandante en el proceso D-11966 considera que la expresión “pensión de jubilación” , que se utiliza en los artículos 2 y 3 de la ley impugnada, es contraria al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta, pues el beneficio de no ser retirados del servicio por cumplir los requisitos para acceder a la pensión, al ampliar el límite máximo de la edad de retiro forzoso, se concede tan solo a un grupo selecto de servidores públicos, esto es, a quienes son titulares del derecho a la jubilación , conforme a lo dispuesto en las

Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales, sin que se haya hecho referencia a quienes acceden a la pensión de vejez , en virtud de lo dispuesto en la citada Ley 100 de 1993.

Para mayor claridad se transcribe a continuación los apartes cuestionados: “Artículo 2.- La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación .

Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación . A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3 .- Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación .” [114] A juicio de la Corte, el cargo propuesto no está llamado a prosperar, como lo afirman los intervinientes y la Vista Fiscal, por las siguientes razones:

- En primer lugar, el uso de la expresión pensión de jubilación debe leerse de forma armónica con el resto de disposiciones que hacen parte de la Ley 1821 de 2016, de la cual se infiere claramente que ella no incorpora ningún tipo de beneficio o distinción de trato entre sujetos que se encuentren en situaciones de hecho idénticas. En efecto, la regulación sobre la edad de retiro forzoso tiene un alcance general, que se aplica a todas las personas que desempeñan funciones públicas, con las únicas excepciones que ella señala, sin importar si las mismas estaban sujetas o no a un límite de carácter temporal, antes de la entrada en vigencia de la citada ley, como se explicó en el acápite 6.2.9.2 de esta providencia, al interpretar el alcance del enunciado:

“la edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de sesenta (70) años” , previsto en el artículo 1 de la Ley 1821 de 2016 .

Esto implica que, aun cuando el legislador utiliza la expresión pensión de jubilación, en los artículos 2 y 3, no lo hace para restringir el marco de aplicación de la ley a determinados sujetos, materia que, como ya se vio, es objeto de regulación en un precepto distinto (artículo 1), pues es claro que dicha referencia responde a un propósito disímil, enfocado en servir, como se explicó en la Sentencia C-084 de 2018, en una herramienta para lograr la articulación normativa que debe existir entre el aumento de la edad de retiro forzoso y las consecuencias que ello genera frente al derecho al retiro [115] .

De ahí que, bajo ninguna circunstancia el enunciado pensión de jubilación se asimila a un régimen prestacional determinado, sino que, por el contrario, su uso se ajusta al empleo normal y cotidiano de las palabras, que refiere a esa noción como la prestación que recibe una persona por razón de la vejez [116] .

De esta manera, no es posible sustentar un juicio de igualdad a partir de la utilización de la expresión pensión de jubilación, no solo porque su alcance lingüístico es distinto, sino porque, además, la Ley 1821 de 2016 tiene una clara vocación de aplicación general frente a todo servidor público, con las únicas excepciones que allí se señalan, que lejos de utilizar un criterio vinculado con el régimen pensional, se limitan a los funcionarios elegidos popularmente y a los mencionados en el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968, esto es, los ministros; los jefes de departamento administrativo; los superintendentes; los viceministros; los secretarios generales de los ministerios o departamentos administrativos; el presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado;

entre otros. - En segundo lugar, a esta misma conclusión se llega al interpretar la norma acusada conforme (i) al contexto en el que fue expedida y (ii) al principio de efecto útil. En cuanto al primero de los criterios que se invocan [117] , nótese que dos de las tres referencias que se hacen a la pensión de jubilación, guardan identidad de contenido normativo y responden a la circunstancia de aclarar que el aumento de la edad de retiro forzoso no modifica las reglas sobre el acceso a la pensión para cubrir la contingencia de la vejez. Así, en el artículo 2, se dice que "[l]a presente ley no modifica la legislación sobre el acceso a la pensión de jubilación" y, en el artículo 3, se reitera que la ley "[t]ampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación".

La tercera referencia, por el contrario, aclara que quienes hayan completado los requisitos para acceder a dicha pensión pueden acceder o permanecer en el ejercicio de funciones públicas hasta llegar al tope máximo de los 70 años, de manera voluntaria, con la obligación de seguir contribuyendo al sistema de seguridad social [118] .

Sobre la base del precedente señalado en la Sentencia C-1255 de 2001, al cual se aludió con anterioridad en esta providencia, es claro que la norma, al hacer uso de la expresión pensión de jubilación, en el contexto en que fue expedida, asimiló su noción al de pensión de vejez, pues la primera fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, extendiendo tan solo su vigencia, en casos excepcionales, hasta el año 2014, por virtud del régimen de transición [119] , de suerte que, para el momento en que se expidió la Ley 1821 de 2016 y hoy en día, las palabras jubilación y vejez son conceptos equivalentes el uno del otro, por tratarse de vocablos que refieren al amparo del mismo riesgo, al entender que el primero se entiende incorporado dentro del término genérico que envuelve el segundo.

De esta manera, no cabe hacer una lectura fraccionada de la expresión demandada, que no responde al marco normativo actualmente vigente, según el cual debe entenderse que la palabra jubilación es equivalente a vejez , lo que aplicado al caso concreto significa que así deben leerse las normas acusadas, tanto en lo que respecta a la inmodificabilidad de las reglas que permiten el acceso a la prestación que ampara dicho riesgo (artículos 2 y 3), como en lo que corresponde a la posibilidad de continuar en el servicio (artículo 2).

Por otra parte, como ya se dijo, cabe destacar que a la misma conclusión se llega en virtud del principio de efecto útil, cuyo rigor implica que las normas jurídicas deben ser interpretadas de manera que produzcan consecuencias en derecho. En este caso, si se entendiese que la expresión refiere de manera específica a la pensión de jubilación, se estaría ante una norma desprovista de efectos, pues dicho esquema normativo se derogó con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y su extensión desapareció en el año 2014 al concluir la vigencia del régimen de transición. Por ello, no cabe duda de que la palabra jubilación fue tratada por el legislador como sinónimo de vejez , sobre todo cuando se observa que, al permitir la posibilidad de que las personas sigan voluntariamente en el ejercicio o desempeño de la función pública, lo hace previa inaplicación de la causal de terminación prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 [120] , que modificó a su vez el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que expresamente se regulan las condiciones para tener derecho "a la pensión de vejez" .

En conclusión, más allá de estar en presencia de una cuestión puramente lingüística que se solventa con la interpretación armónica de la Ley 1821 de 2016, con la referencia al contexto de su expedición y con la aplicación del principio de efecto útil, no se advierte que la expresión acusada genere un problema de igualdad. Por ello, la acusación propuesta tampoco está llamada a prosperar y, por ende, se proseguirá con el análisis del siguiente cargo formulado.

6.4. TERCER CARGO: Falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 A lo largo de la demanda D-11966, como ya se dijo, se plantea una acusación que es predicable de forma exclusiva del siguiente aparte del artículo 2 de la ley 1821 de 2016, conforme al cual:

“Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.” [121] A juicio del actor, tal disposición es contraria a los artículos 1, 2, 25, 40.7, 54, 93 y 334 de la Constitución, y desconoce el artículo 2.1 del PIDESC, ya que resulta irrazonable que con motivo de incrementar la edad de retiro forzoso, se inaplique la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, consistente en autorizar la terminación del servicio de aquellos funcionarios que acceden al reconocimiento de la pensión de vejez y han sido notificados de su inclusión en nómina. En palabras del demandante, “(…) la decisión legislativa de incrementar la edad de retiro forzoso pierde sustento constitucional cuando al funcionario público se le permite seguir en el empleo a pesar de haber completado los requisitos pensionales, pues, por obvias razones, la justificación [ya] no sería [la de] permitirle alcanzar [ese derecho], sino otra absolutamente distinta, [esto es,] conceder privilegios a un conglomerado específico” [122] .

De ahí que se concluya que el precepto en cuestión no tiene una finalidad constitucionalmente admisible, pues lo que busca es garantizar la perpetuidad en el servicio de ciertos empleados públicos, como se deriva del hecho de mantener su vinculación, a pesar de que éstos hayan completado los requisitos para pensionarse. Por lo anterior, el actor estima que se vulneran las normas superiores por él invocadas, referentes al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, de buscar la prevalencia del interés general, de impulsar la protección del trabajo en todas sus formas y de asegurar la progresividad de las leyes, toda vez que, “en aras de imponer un privilegio particular, se restringe a las generaciones venideras y las que están en edad de trabajar de la posibilidad de acceder a las fuentes de empleo públicas” [123] .

6.4.1. Intervención del Ministerio del Interior Para el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues la norma acusada no privilegia a un conglomerado específico, sino que simplemente permite a las personas mayores de 65 años seguir gozando de una vida laboral activa, aportando a la sociedad su experiencia, conocimiento y demás atributos que solo la edad les otorga.

6.4.2. Intervención del Ministerio de Justicia El Ministerio de Justicia, a través de apoderado judicial, solicita a la Corte que se declare la exequibilidad de la expresión acusada del artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, toda vez que lejos de crear un privilegio, lo que hace la norma es garantizar que la finalidad de incorporación laboral de las personas mayores se torne efectiva en la práctica, al someter a la voluntad de los destinatarios de la ley impugnada, la aplicación de la causal de retiro referente al otorgamiento de una pensión de vejez.

6.4.3. Intervención del Ministerio del Trabajo El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo señala que el cargo propuesto no está llamado a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

(i) En primer lugar, afirma que la disposición acusada se fundamenta en el ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador para regular las causales de retiro del servicio público, en donde el Congreso realizó una labor de ponderación en relación con los alcances y las consecuencias de la permanencia en el servicio público, concluyendo que ello permitirá proveer recursos adicionales al Sistema de Seguridad Social Integral [124] y reducir el subsidio estatal a las pensiones de quienes opten por continuar en sus cargos hasta la edad de 70 años.

(ii) En segundo lugar, considera que más allá de los propósitos de interés general, la posibilidad de decidir entre pensionarse o continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso, respecto de las personas mayores frente a

las cuales se admite su capacidad e idoneidad laboral, no admite reparo constitucional alguno, pues lo que se brinda es una alternativa para que éstas puedan mejorar su pensión, como expresión del principio de solidaridad.

(iii) En tercer lugar, la norma acusada no crea una nueva situación al margen del derecho de las generaciones venideras de acceder al empleo público, pues ni antes ni después de la vigencia de la Ley 1821 de 2016, el empleador está obligado a retirar del servicio público al funcionario que haya causado su derecho a la pensión, ya que la causal de terminación se encuentra prevista a modo de facultad y no como una obligación, tal como se deriva del uso de la expresión "podrá" , respecto de lo cual se ha pronunciado el Consejo de Estado [125] .

6.4.4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia El miembro designado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia pide a este Tribunal declarar la exequibilidad de la norma demandada, al entender que ella no crea ningún privilegio, pues simplemente se limita a ampliar la edad de retiro forzoso. El efecto derivado de la inaplicación de la causal de terminación del servicio por obtener una pensión de vejez, es una derivación lógica del objetivo de la ley de extender por cinco años la posibilidad de permanecer en el servicio público. Por lo demás, su rigor normativo preserva un contenido de alcance general, en lo que refiere a las reglas para acceder al alcance de la pensión de vejez, a la prolongación de los aportes al Sistema de Seguridad Social y a la opción voluntaria de escoger entre la mencionada prestación o continuar laborando por un tiempo adicional.

6.4.5. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Para los docentes que intervienen en nombre de la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda el precepto legal demandado debe ser declarado inexequible. Al respecto, señalan que la disposición establece dos diferencias de trato: (i) entre las personas que adquieren la pensión, pues para quienes desempeñan cargos públicos no se aplica, mientras que para los demás sí; y (ii) entre las personas que desempeñan cargos públicos, a las que se les permite permanecer en ellos, a pesar de no existir riesgo para su mínimo vital, y las personas que tienen el derecho político de acceder a dichos cargos, cuyo condiciones básicas de subsistencia podrían estar comprometidas.

Para los intervinientes, ninguna de las antedichas diferencias de trato tiene justificación constitucional, en la medida en que si bien en ambos casos "(…) se protege el derecho al trabajo de las personas que ya ocupan el cargo en virtud del cual ejercen funciones públicas, en ningún evento esto se hace por razón de proteger su mínimo vital, que resultaría garantizado con su inclusión en la nómina de pensionados. Esto solo podría justificarse como una protección a su derecho al trabajo, pero se hace en desmedro del principio de igualdad, de los derechos al trabajo y de acceder al desempeño de funciones públicas de quienes pretenden acceder al cargo, del deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, del deber que justifica la intervención del Estado en la economía [para] dar pleno empleo a los recursos humanos, y de la prohibición convencional de no regresividad. Así, (…) esta norma resulta incompatible con la Constitución y, por tanto, debe ser declarada inexequible".

6.4.6. Concepto del Procurador General de la Nación Para el Procurador General de la Nación el cargo propuesto no está llamado a prosperar, ya que hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador, la posibilidad de permitir que las personas que cumplen funciones públicas permanezcan voluntariamente en sus cargos, pese a tener derecho a acceder a una pensión de vejez.

6.4.7. Problema jurídico De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a la Corte establecer, si la expresión demandada prevista en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 [126] , como lo afirma el actor, instaura un privilegio contrario al principio de razonabilidad , al permitir la continuación en el ejercicio de la función pública de aquellos servidores que han alcanzado los requisitos para acceder a la pensión de vejez y han sido notificados de su inclusión en la nómina de pensionados.

Para solucionar el problema jurídico planteado, este Tribunal se pronunciará sobre la forma como se han armonizado las causales de retiro del servicio, relacionados con haber obtenido la pensión de vejez y haber llegado a la edad de retiro forzoso. Con sujeción a lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto.

6.4.8. Sobre la armonización de las causales de retiro del servicio, relacionadas con haber obtenido la pensión de vejez y haber llegado a la edad de retiro forzoso El Decreto 2400 de 1968, en el artículo 25, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de dicho año, estableció como causales de cesación definitiva de las funciones de los servidores públicos, tanto la circunstancia de obtener el derecho a la jubilación, como el suceso de llegar a la edad de retiro forzoso. Lo anterior se reiteró con el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973 [127] y con el artículo 7 de la Ley 27 de 1992 [128] .

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se expidieron dos normas que preveían un esquema de armonización entre las dos causales de retiro del servicio previamente mencionadas. Así, por una parte, en el parágrafo 3 del artículo 33 se dispuso que:

“ Artículo 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. (…) Parágrafo 3. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.” Y, por la otra, en el artículo 150 se consagró lo siguiente:

“ Artículo 150. Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

Parágrafo. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso .” [129] Ambas normas fueron objeto de cuestionamiento ante esta Corporación, siendo declaradas exequibles. Así, en la Sentencia C-107 de 2002 [130] , se cuestionó la expresión “durante 5 años más” contenida en el parágrafo 3 del artículo 33, entre otras razones, por vulnerar el derecho al trabajo, al disponer de un límite temporal para continuar en el servicio.

A juicio de la Corte, la norma partía de dos supuestos: “ el primero consistente en la posibilidad que [tenía] el trabajador, cuando lo estim[ara] conveniente, de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el monto de la pensión. Y el segundo, [que se concretaba] en permitir al trabajador, cuando lo estim[ara] conveniente, seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para completar los requisitos [de la pensión]”.

Para esta Corporación, cualquiera de los eventos resultaba ajustado a la Carta, al considerar que: “En el primer evento, es evidente que la posibilidad de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el monto de la pensión requiere necesariamente el haber cumplido los requisitos exigidos, pues no es lógico pensar que la ley permite aumentar el monto de la pensión a quien no ha adquirido tal derecho. // Este supuesto, así entendido, es constitucional pues permite advertir cómo la expresión acusada “durante 5 años más” del parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lejos de consagrar una restricción del derecho al trabajo representa un beneficio para los trabajadores que han reunido los requisitos de su pensión de vejez, consistente en que pueden continuar trabajando y cotizando durante ese término con el fin de aumentar el monto pensional y así puedan retirarse en mejores condiciones económicas . Así lo entendió la Corte en la Sentencia C-1443 de 2000 prohibiendo al empleador dar por terminada la relación laboral por el mero hecho de habérsele reconocido la pensión a un trabajador, considerando que dicho parágrafo otorga una garantía de estabilidad, por dicho término, solamente en función del aumento del monto de la pensión.

En el segundo supuesto, se consagra sin especificación alguna la posibilidad del trabajador de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más “para completar los requisitos si fuere el caso”, considerándose de esta forma que en dicho término se puedan cumplir los dos requisitos de la pensión de vejez o uno de ellos cuando ya se tiene el otro. En estos casos, la expresión demandada “durante 5 años más” es constitucional, siempre que se entienda que se trata de una garantía especial de estabilidad para el trabajador que dentro de dicho término está en la posibilidad de adquirir el status de pensionado. Quienes no estén en esta situación no quedan cobijados con este amparo, pues ello implicaría que so pretexto de la expectativa de adquirir la pensión se le imprimiera al principio de estabilidad laboral un carácter absoluto del cual carece.” [131] De esta manera, la Corte consideró que “nada impide que en desarrollo de su libertad de configuración en materia pensional el legislador también pueda consagrar garantías para la pensión de vejez adicionales a las establecidas en la misma Constitución –su irrenunciabilidad e imprescriptibilidad–, tales como la posibilidad de mejorar su cuantía una vez se ha adquirido el derecho a la misma o amparar la situación de los trabajadores que están próximos a adquirir su status pensional, garantizándoles una relativa estabilidad laboral a efectos de que puedan cumplir los requisitos exigidos por la ley para pensionarse.” [132] A partir de lo anterior, este Tribunal estimó que cabía un fallo condicionado, con miras a garantizar –precisamente– el efecto protector previsto en la ley. Por tal razón, se declaró la exequibilidad de la expresión “durante 5 años más” contenida en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “bajo el entendido que se trata de una garantía especial de estabilidad para el trabajador que dentro de dicho término desea aumentar el monto de la pensión o seguir trabajando y cotizando para adquirir el status de pensionado, y que este lapso en ningún caso impide que una persona continúe trabajando por un período superior hasta adquirir cualquiera de los dos requisitos exigidos para la pensión de vejez.” Como se observa de lo expuesto, la norma en estudio permitió, en una de sus alternativas, ampliar la continuidad en el servicio de las personas que ya habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo la consideración de brindarles un período adicional de cinco años, con miras a aumentar el monto de su derecho pensional y, por ende, retirarse en mejores condiciones. Para la Corte, tal decisión del legislador en nada desconocía la Constitución, al tratarse de una regla que permitía ampliar los beneficios del sistema de seguridad social.

Por su parte, el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 también fue declarado exequible en la Sentencia C-1380 de 2000 [133] , en esta oportunidad la Corte concluyó que la norma no era contraria al principio de igualdad, al comparar la situación de los servidores públicos respecto de los trabajadores privados, pues frente a cada uno de ellos existen reglas especiales que rigen la forma de terminación de su vínculo. Por ende, no cabía reparo alguno respecto de la expresión prevista en el parágrafo, por virtud de la cual:

“No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso”.

Nótese como, a partir del resumen hasta ahora realizado, antes de la Ley 100 de 1993, cada causal de terminación del servicio, esto es, la referente haber obtenido la pensión de vejez, así como la de haber llegado a la edad de retiro forzoso, operaban de manera autónoma y separada, de suerte que, una vez satisfechos los requisitos de cualquiera de ellas, se habilitaba la cesación de la persona de la función pública. Con la entrada en vigor de la ley en mención, se introdujo un esquema de armonización, pues, por una parte, se autorizó que las personas que hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de vejez, puedan continuar en el servicio hasta por cinco años para mejorar su monto; y por la otra, se aclaró que el reconocimiento de la resolución de jubilación no autorizaba el retiro del cargo de un funcionario o empleo público, sino hasta llegar a la edad de retiro forzoso. Lo anterior se acentuó con el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, en el que se estableció que:

“ Artículo 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado

al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones".

Esta norma igualmente fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-584 de 1997 [134] , en la que advirtió que la consagración de dicha alternativa, esto es, retirarse del servicio por acceder a la pensión de vejez o continuar en el mismo hasta llegar a la edad de retiro forzoso, en nada desconoce la Constitución, pues "si el servidor público opta por continuar trabajando hasta cumplir [esta última edad], se disminuye temporalmente la presión financiera sobre los fondos que deben orientarse al pago del pasivo pensional. [Pero], [si] de otra parte, decide hacer efectiva la pensión, se libera una plaza pública que deberá ser provista por una nueva persona, en edad de trabajar".

Sin embargo, este panorama se vio afectado con la expedición del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el que se dispone: "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones". Como previamente se advirtió, esta disposición fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-1037 de 2003 [135] , en la que se señaló que el legislador puede disponer la terminación de la relación laboral, tanto de un particular como de un servidor público, por el hecho de que le sea reconocida una pensión de vejez, pues la persona no quedará desamparada y podrá gozar de su derecho al descanso en condiciones dignas. Con todo, con miras a impedir una eventual afectación del mínimo vital, por las demoras en que se suele incurrir en el pago de la citada prestación, se condicionó el alcance del precepto en mención, en el entendido de que "además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente [a la persona] su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".

A juicio del Consejo de Estado, esta disposición supuso una derogatoria expresa del parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, toda vez que lo modificó de manera directa, así como una derogatoria tácita de los artículos 150 de la citada ley y 19 de la Ley 344 de 1996, ya que habilitó a las autoridades públicas para disponer la terminación del servicio de los empleados o funcionarios del Estado que hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tengan reconocida dicha prestación y hayan sido incluidos en la nómina para el pago de las mesadas correspondientes, con plena independencia de la causal referente a la edad de retiro forzoso [136] . De esta manera, cada una de las hipótesis de retiro volvió a operar de manera autónoma y separada, como ocurría con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

En todo caso, para finalizar, vale la pena señalar que no necesariamente el retiro por haber obtenido la pensión de vejez y haber sido incluido en nómina operaba de manera automática, ya que se sujetó a la potestad del empleador, a partir de la valoración de las necesidades del servicio, sin que, bajo ninguna circunstancia, se pudiese superar la barrera de la edad de retiro forzoso. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

"La causal en referencia, viene determinada por el término 'podrá', es decir que constituye una opción y a la vez una potestad radicada en cabeza del empleador, por lo cual, su ejercicio no tiene un plazo o término específico y, por ello, el

empleado al que se le ha reconocido la pensión, puede permanecer en el cargo hasta cuando el empleador disponga su retiro amparado en dicha causal; claro está que al trabajador le asiste la posibilidad de presentar su renuncia voluntaria al ejercicio del cargo." [137] 6.4.9. Caso concreto Como se advirtió en el acápite de antecedentes, el actor considera que la expresión acusada del artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 [138] es contraria al principio de razonabilidad, al inaplicar la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el citado parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ya que la decisión de incrementar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años pierde sustento constitucional, cuando se le permite al funcionario o empleado publico seguir en el cargo, a pesar de haber satisfecho los requisitos para acceder y ser beneficio de la pensión de vejez.

Para comenzar, como se explicó con anterioridad, la disposición impugnada introduce la posibilidad de que la persona que ya tiene derecho a la pensión de vejez pueda continuar trabajando hasta llegar al tope máximo de edad fijado en la ley, si así lo decide voluntariamente. De suerte que, en la práctica, se volvió a incorporar en el ordenamiento jurídico la alternativa que en su momento fue prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, conforme a la cual el servidor público puede retirarse para disfrutar de su derecho pensional o puede continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso, con la carga de contribuir al Sistema Integral de Seguridad Social, en el caso en que acoja esta última opción.

Para poder hacer uso de esta alternativa necesariamente debía adoptarse por el legislador una determinación respecto de la aplicación de lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, en virtud de dicha disposición, como ya se explicó, se autorizó la terminación del servicio de los empleados o funcionarios del Estado que les sea reconocida una pensión de vejez y sean incluidos en nómica para su pago, con plena independencia de la causal referente a la edad de retiro forzoso.

Por razón de lo anterior, es que se decidió que dicha norma resulta inaplicable para quienes deciden voluntariamente continuar en el servicio, ya que de lo contrario el cambio realizado no surtiría efecto alguno. Textualmente, el precepto en mención dispone que:

"A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003".

Con sujeción al cargo formulado, este Tribunal debe examinar, si la medida a través de la cual se permite la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal o reglamentaria por tener derecho a la pensión de vejez y ser incluido en nómina es arbitraria o contraria al principio de razonabilidad, por lo que resulta necesario identificar (i) si ella desconoce alguna norma constitucional y (ii) si tiene una finalidad legítima, adecuada, necesaria y proporcionada para el logro del objetivo que persigue.

En primer lugar, no existe en la Constitución precepto alguno que prohíba al Congreso otorgar la alternativa a los servidores del Estado de acceder a la pensión de vejez o, en su lugar, de continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso, lo que implica, correlativamente, la facultad de inaplicar las disposición que impidan hacer de uso de dicha opción. Por el contrario, una regulación como la adoptada se apoya en la amplia libertad de configuración con la que cuenta el legislador no solo para establecer las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio (CP art. 125), sino también para fijar los supuestos en los que se operativiza el goce de una pensión, como expresión del derecho a la seguridad social (CP art. 48). Esta misma decisión se adoptó en la Sentencia C-584 de 1997 [139] , en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, cuyo rigor normativo guardaba similitud con lo previsto en el precepto legal demandado, conforme se expuso con anterioridad [140] .

En segundo lugar, la inaplicación del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 responde a una finalidad legítima, que concuerda con los objetivos que justifican el aumento de la edad de retiro forzoso, básicamente en lo que atañe a la

necesidad de permitir que las personas mayores puedan continuar desarrollando una vida laboral activa, como expresión del derecho al trabajo, con ocasión del aumento en la expectativa promedio de vida de la población, en el mayor envejecimiento de la misma y en la importancia de utilizar un recurso humano cualificado y dotado de una experiencia específica, que se conoce con el nombre de inteligencia depurada.

En tercer lugar, se considera que la medida adoptada es adecuada para lograr el citado fin, pues sin ella simplemente las personas mayores no podrían hacer uso de la alternativa que les da el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, toda vez que se mantendrían separadas ambas causales de retiro, con la probabilidad de que al ser reconocido el derecho pensional a favor del funcionario, y una vez formalizada su inclusión en nómina, lo cual podría ocurrir a los 57 años en el caso de las mujeres y de los 62 en el caso de los hombres, ya no se permita a la persona continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso (70 años). De este modo, es claro que la medida es apta para conseguir el objetivo perseguido, toda vez que de no haberse previsto la inaplicación del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, nada aseguraría que las personas mayores pudiesen seguir desarrollando una actividad laboral, propósito para el cual fue que se incrementó el tope máximo de edad en que se permite continuar en el servicio, a partir de la existencia de las razones objetivas expuestas en esta providencia y señaladas igualmente en la Sentencia C-084 de 2018.

En cuarto lugar, no se advierte la existencia de una alternativa legislativa menos onerosa frente a la medida adoptada. En efecto, para poder utilizar la experticia, el conocimiento y los demás atributos que brindan las personas mayores en el servicio público, no se aprecia que pueda acudirse a un medio alternativo que impacte en menor medida el derecho al relevo generacional y tenga el mismo grado de idoneidad que el escogido por el legislador, esto es, que asegure que la persona que desempeña funciones públicas pueda seguir con las actividades a su cargo hasta la edad en que se presume conserva su capacidad laboral. Lo anterior se confirma con los antecedentes normativos sobre la materia expuestos en el acápite 6.4.8 de esta providencia, en los que siempre que se buscó que el empleado pudiese continuar en el servicio más allá del otorgamiento de la pensión de vejez o jubilación, lo que se hizo fue inaplicar la causal que autorizaba el retiro por la configuración de ese derecho. Así se observa que ocurrió en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 [141] y en el citado artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

Por último, la medida es proporcionada para el logro del objetivo que ella persigue, pues sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. Para el efecto, la Sala advierte que aun cuando no cabe duda de que efectivamente se presenta un impacto respecto del derecho al relevo generacional, como se afirma por los miembros de la Universidad Sergio Arboleda, no es menos cierto que la habilitación que se otorga para que las personas que ya tienen el derecho a reclamar una pensión de vejez y a ser incluidas en nómina continúen en el servicio público hasta llegar a la edad de retiro forzoso, satisface objetivos constitucionales de mayor significación, tanto en lo que atañe a la renovación del empleo público, como en relación con el amparo de las condiciones básicas de subsistencia cubiertas con el otorgamiento de la jubilación [142] .

Precisamente, teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, se destacan: (i) el ahorro que se produce a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues se disminuye el subsidio estatal que generalmente acompaña a las pensiones del régimen de prima media, el cual, como ya se señaló en esta providencia, para un horizonte de 50 años se espera que llegue al 0.48% del PIB [143] . Este mismo objetivo fue avalado por esta Corporación en la Sentencia C-584 de 1997 [144] , al declarar la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 ; (ii) la alternativa de contar con recursos adicionales para atender los mandatos de solidaridad del Sistema Integral de Seguridad Social, el cual se verá fortalecido con la obligación que se impone de continuar cotizando al sistema, cuando se decide, voluntariamente, permanecer en el servicio [145] ;

y (iii) el beneficio que se concede para que las personas puedan mejorar el monto de su pensión, aumentando las semanas de cotización o el saldo en las cuentas de ahorro individual, como expresión del principio de solidaridad (CP

art. 95) e incluso del derecho al mínimo vital cualitativo [146] , cuando se advierte que la tasa de reemplazo de una pensión oscila, por lo general, entre el 65% y el 80% del ingreso base de liquidación [147] .

Este mismo objetivo fue respaldado por este Tribunal en la Sentencia C-107 de 2002 [148] , expuesta con anterioridad, en la que se avaló lo dispuesto en el parágrafo 3 del original artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se brindaba la posibilidad a las personas que cumplían los requisitos para reclamar la pensión de vejez de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el valor de su pensión.

A lo anterior cabe agregar, como se advirtió en la Sentencia C-084 de 2018 [149] , (iv) que el relevo generacional simplemente se aplaza pero no se elimina del ordenamiento jurídico; (v) que el impacto frente a la posibilidad de encontrar empleo es negativo, en un promedio cercano al 0.002%, según lo manifestó en el debate legislativo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [150] ;

y (vi) que aún en el régimen vigente antes de la expedición de la Ley 1821 de 2016, el empleador no estaba obligado a retirar obligativamente del servicio a la persona que cumplía con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, toda vez que, como lo advirtió el Consejo de Estado, dicha decisión se sometía a la valoración de las necesidades del servicio, lo que se justificaba con el término empleado en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es, la palabra “podrá” [151] .

En conclusión, a diferencia de lo expuesto por el actor, se encuentra que la expresión acusada del artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 se ajusta al principio de razonabilidad, por lo que en la parte resolutiva de este fallo se declarará su exequibilidad.

6.5. Síntesis En este proceso, la Corte se pronunció sobre dos demandas acumuladas interpuestas contra la Ley 1821 de 2016, “por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”, en las que se alegó la (i) violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derecho adquiridos, toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) quebrantó la firmeza de la lista de elegibles para el ingreso a la carrera notarial, de la cual se derivaban derechos subjetivos para quienes superaron satisfactoriamente la convocatoria realizada y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceso a la función pública, no podía ser alterada ni modificada por el legislador; (ii) infracción del derecho al relevo generacional, al autorizar la permanencia en el empleo a personas que ya cumplieron un ciclo económico, limitando las oportunidades de la población que apenas inicia el desarrollo de una actividad laboral; (iii) vulneración del mandato de no regresividad en materia social , pues el aumento de la edad de retiro forzoso tiene un impacto en los intereses de miles de colombianos desempleados o que aspiran a acceder a las fuentes de trabajo con las que cuenta la Administración; (iv) desconocimiento del principio de igualdad , en la medida en que se limita el beneficio de permanecer en el cargo a quienes son titulares del derecho a la pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales; y (v) falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues la decisión de incrementar la edad de retiro pierde sustento constitucional, cuando se le permite al funcionario seguir en el empleo, a pesar de haber completado los requisitos para acceder y ser beneficiario de una pensión.

Inicialmente, ante la presencia de cargos idénticos a los que fueron abordados en la reciente Sentencia C-084 de 2018, en donde la Corte también asumió el estudio de la Ley 1821 de 2016, se declaró la existencia de una cosa juzgada constitucional, en relación con la acusación vinculada con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos;

al igual que frente al cargo relacionado con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional. De esta manera, el examen de fondo se concretó en los otros tres cargos que fueron formulados por los accionantes.

Así, en primer lugar, en lo que atañe a la supuesta vulneración del mandato de no regresividad en materia laboral, la Corte concluyó que la acusación no estaba llamada a prosperar, pues lejos de estar en presencia de una medida regresiva, lo que hace la Ley 1821 de 2016, es ampliar el ámbito de goce del derecho al trabajo, al brindar la posibilidad de retener a favor del servicio público la experiencia de las personas mayores, en razón al aumento en la expectativa promedio de vida de la población, al mayor envejecimiento de la misma y a la necesidad de incluir el valor de la inteligencia depurada dentro de las fuerzas productivas del país, como lo disponen los artículos 54 y 334 de la Constitución. Además, como se advirtió en la Sentencia C-084 de 2018, el aumento en la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, produce un impacto favorable en la garantía de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. En cuanto al primero, porque se permite que durante más tiempo las personas puedan seguir cotizando al sistema pensional, con miras a cumplir con los requisitos de semanas de cotización o de ahorro necesario para acceder a una pensión de vejez, medida en la que se advierte un claro progreso respecto del marco jurisprudencial que, por vía de tutela y en casos excepcionales, permitía la permanencia en el servicio hasta por tres (3) años más, con el fin de que los servidores públicos pudiesen acceder a una de tales prestaciones. Y, en cuanto al segundo, esto es, la seguridad social, porque no solo permite el acceso a la pensión, sino que incluso reconoce la oportunidad de mejorarla, con ocasión de la posibilidad de continuar en el servicio, aún en la hipótesis de cumplir con los requisitos para tener derecho a dicha prestación, con ocasión de la inaplicación de la causal de terminación laboral que se prevé en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Esta medida, según se advirtió por el Gobierno, también produce un beneficio para la sostenibilidad del sistema al reducir el valor del retorno pensional y permite obtener recursos adicionales, tanto en el régimen de pensiones como en el de salud, al imponer el deber de seguir contribuyendo.

Por consiguiente, a juicio de la Corte, la Ley 1821 de 2016 no incorpora medida alguna que pueda catalogarse como regresiva, cuando, por el contrario, lo que hace es mejorar las condiciones de trabajo y de garantía al mínimo vital y a la seguridad social de las personas mayores. En donde, por lo demás, la afectación que se alega frente a una eventual posibilidad de acceso a un cargo público, no es nada distinto a la invocación de una mera expectativa, respecto de la cual no cabe alegar afectación alguna, al tratarse de situaciones susceptibles de modificación por parte del legislador, por no tener consolidado los requisitos para reclamar un derecho o la expectativa legítima de acceder al mismo.

En segundo lugar, en lo que corresponde al cargo por desconocimiento del principio de igualdad en el uso de la expresión “pensión de jubilación” en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, esta Corporación manifestó que el cargo tampoco estaba llamado a prosperar, por cuanto dicho vocablo debe leerse de forma armónica con el resto de disposiciones que hacen parte de la citada ley, de la cual se infiere que ella no incorpora ningún tipo de beneficio o distinción de trato entre sujetos que se encuentren en situaciones de hecho idénticas. En efecto, la regulación sobre la edad de retiro forzoso tiene un alcance general, que se aplica a todas las personas que desempeñan funciones públicas, con las únicas excepciones que ella señala. Esto implica que, aun cuando el legislador utiliza la expresión pensión de jubilación, no lo hace para restringir el marco de aplicación de la ley a determinados sujetos, pues es claro que dicha referencia responde a un propósito disímil, enfocado en servir, como se explicó en la Sentencia C-084 de 2018, en una herramienta para lograr la articulación normativa que debe existir entre el aumento de la edad de retiro forzoso y las consecuencias que ello genera frente al derecho al retiro. De ahí que, bajo ninguna circunstancia el enunciado “pensión de jubilación” se asimila a un régimen prestacional determinado, sino que, por el contrario, su uso se ajusta al empleo normal y cotidiano de las palabras, que refiere a esa noción como la prestación que recibe una persona por razón de la vejez. Además, a esta misma conclusión se llega al interpretar la norma acusada conforme al contexto en el que fue

expedida y al principio de efecto útil, por virtud de los cuales no cabe duda de que la palabra jubilación fue tratada por el legislador como sinónimo de vejez.

Finalmente, en lo que respecta a la supuesta falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la Corte concluyó que no existe en la Constitución precepto alguno que prohíba al Congreso otorgar la alternativa a los servidores del Estado de acceder a la pensión de vejez o, en su lugar, de continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso, lo que implica, correlativamente, la facultad de inaplicar las disposiciones que impidan hacer de uso de dicha opción. Por el contrario, una regulación como la adoptada se apoya en la amplia libertad de configuración con la que cuenta el legislador no solo para establecer las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio (CP art. 125), sino también para fijar los supuestos en los que se operativiza el goce de una pensión, como expresión del derecho a la seguridad social (CP art. 48). Esta misma decisión se adoptó por la Corte en la Sentencia C-584 de 1997, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, cuyo rigor normativo guardaba similitud con lo previsto en el precepto legal demandado.

Por lo demás, la medida adoptada cumple una finalidad legítima, que concuerda con los objetivos que justifican el aumento de la edad de retiro forzoso; es adecuada y necesaria para lograr dicho fin; y además es proporcionada, pues sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. En este punto, la Sala advirtió que aun cuando no cabe duda de que se presenta un impacto respecto del derecho al relevo generacional, lo cierto es que, la habilitación que se otorga para que las personas que ya tienen el derecho a reclamar una pensión de vejez y a ser incluidas en nómina continúen en el servicio público hasta llegar a la edad de retiro forzoso, satisface objetivos constitucionales de mayor significación, entre los cuales se destacan: (i) el ahorro que se produce a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) la alternativa de contar con recursos adicionales para atender los mandatos de solidaridad del Sistema Integral de Seguridad Social; y (iii) el beneficio que se concede para que las personas puedan mejorar el monto de su pensión, aumentando las semanas de cotización o el saldo en las cuentas de ahorro individual, como expresión del principio de solidaridad (CP art. 95) e incluso del derecho al mínimo vital cualitativo, cuando se advierte que la tasa de reemplazo de una pensión oscila, por lo general, entre el 65% y el 80% del ingreso base de liquidación, objetivo que fue respaldado por la Corte en la Sentencia C-107 de 2002, en la que se avaló lo dispuesto en el parágrafo 3 del original artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se brindaba la posibilidad a las personas que cumplían los requisitos para reclamar la pensión de vejez de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el valor de su pensión.

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.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-084 de 2018, en la que esta Corporación declaró EXEQUIBLE la Ley 1821 de 2016, “por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” , en lo que respecta al cargo relacionado con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente a la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1821 de 2016, “por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” , en lo que atañe al cargo por la presunta violación del mandato de no regresividad en materia laboral.

Tercero .- Declarar EXEQUIBLE la expresión “pensión de jubilación” contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, en lo que refiere al supuesto desconocimiento del principio de igualdad.

Cuarto .- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.”, contenida en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo relativo al cargo vinculado con la presunta vulneración del principio de razonabilidad.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con impedimento aceptado GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Ausente con excusa JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con impedimento aceptado MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] En el primero de ellos se admitió la demanda D-11966, igual decisión que, previa inadmisión, se adoptó en la segunda de las providencias en cita frente a la acusación D-11948, salvo en lo que respecta al cargo relacionado con la supuesta vulneración de la reserva de ley estatutaria, el cual fue objeto de desistimiento por el accionante.

[2] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [3] Cabe aclarar que durante el curso del proceso se expidió el Decreto 321 de 2017, a través del cual se corrigieron los artículos 1 y 4 de la Ley 1821 de 2016, por la existencia de errores caligráficos detectados por el Consejo de Estado, en la Sala de Consulta y Servicio Civil (radicación 11001-03-06-000-2017-00001-00). Tales yerros no afectan los argumentos expuestos en las demandas, ni los apartes que son parcialmente acusados, tal como se verá al explicar cada uno de los cargos propuestos.

[4] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [5] La norma en cita dispone que: “ Artículo 2 . // 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

” [6] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [7] Folio 14. [8] Folio 15. [9] Folio 15. [10] Ibídem . [11] Ibídem . [12] Para mayor claridad, la norma a la cual se hace referencia establece lo siguiente:

“Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. // Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. // Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.

Este precepto fue declarado exequible de forma condicionada por la Corte en la Sentencia C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en el entendido de que “ además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

[13] Folio 16. [14] Folio 14. [15] Ibídem . [16] Folio 16. [17] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [18] Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional . (…)” .

[19] Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011, C-254A de 2012 y C-1017 de 2012.

[20] Sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. [21] Sentencia C-427 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [22] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] En la Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte distinguió la cosa juzgada relativa explícita de la cosa juzgada relativa implícita, en los siguientes términos:

“[Es] [e] xplícita, cuando ‘ la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro’, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutiva de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada .

[Por el contrario, es] [i] mplícita (…) cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutiva no se indique dicha limitación, ‘ en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutiva y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos ’ .

[24] La norma en cita dispone que: “ Artículo 46. Control integral y cosa juzgada constitucional. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”.

En idénticos términos, el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 establece que: “La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del título II (…) // La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

[25] Sentencia C-478 de 1998 , M.P. Alejandro Martínez Caballero. [26] En este punto, es preciso resaltar lo dispuesto en la parte final del artículo 243 de la Constitución, según el cual:

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución ”.

Énfasis por fuera del texto original. [27] Como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, en virtud de la teoría de la constitución viviente, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles , a la luz de una nueva realidad , ya no lo sean.

[28] Así se destacó recientemente en la Sentencia C-112 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [29] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [30] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[31] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [32] Su intervención se limita al cargo vinculado con la afectación de los derechos adquiridos de quienes fueron incorporados en la lista de elegibles dentro del concurso para acceder a la carrera notarial.

[33] Su escrito se dirige a justificar que la ley acusada no desconoce el derecho al relevo generacional, ni tampoco afecta derecho alguno de los integrantes de la lista de elegibles en el concurso de notarios.

[34] La primera parte de su intervención se dirige a justificar la existencia de la edad de retiro forzoso, luego de lo cual alude a los fines que motivaron la expedición de la Ley 1821 de 2016 y sin brindar mayores razones señala que la demanda se funda en apreciaciones subjetivas que no permiten adoptar un fallo de fondo, sin concretar en qué basa dicha afirmación, y sin especificar de qué manera ello se predica de cada una de las acusaciones propuestas.

[35] Su intervención apela a cuestionar la totalidad de la ley por ir en contravía del fortalecimiento del empleo juvenil, al igual que por omitir tener en cuenta el desgaste que tienen las personas que cumplen funciones que demandan esfuerzo físico.

[36] Su escrito refiere a la inconstitucionalidad de la ley por no permitir el cambio generacional, aunado a la crítica de los argumentos expuestos en el Congreso para ampliar de 65 a 70 años la edad de retiro forzoso.

[37] En su intervención alega que la Ley 1821 de 2016 vulnera los derechos adquiridos de quienes ingresaron a la lista de elegibles en el concurso de méritos para el ingreso a la carrera notarial, y sugiere una exequibilidad condicionada a que se extienda por dos años más la vigencia de dicho registro, con miras a asegurar que quienes superaron las distintas etapas de la convocatoria, sean los llamados a suplir las vacantes que se generen, cuando un notario decida retirarse al disfrutar de una pensión.

[38] El interviniente se concentra en explicar el tránsito normativo existente en lo referente a la edad de retiro forzoso para los notarios, concluyendo que los cargos propuestos se deben rechazar y solicitando de la Corte “hacer claridad con respecto a la aplicación de la Ley 1821 de 2016 para cobijar a todos los notarios que al momento de expedirse la ley se encontraban en ejercicio de sus funciones y no habían sido separados de sus cargos”.

Sobre este último punto, este Tribunal se limita a señalar que no cabe realizar pronunciamiento alguno en relación con la pretensión formulada por el señor Álzate Hernández, pues a través de ella no se pronuncia coadyuvando la demanda o solicitando la exequibilidad de la ley cuestionada, sino que, en su lugar, formula una consulta dirigida a esta Corporación referente al alcance que tendrían los artículos 2 y 4 de la Ley 1821 de 2016, sobre los notarios que cumplieron los 65 años antes de la entrada en vigencia de la ley y seguían en sus cargos con posterioridad a dicho suceso. Al respecto, la Corte reitera que el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la Constitución, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones que desconozcan o sean contrarias a sus mandatos, sin que en el desarrollo de esta función pueda el tribunal constitucional actuar como órgano consultivo, con el propósito de pronunciarse sobre el alcance de las normas demandadas y las discusiones que puedan generarse con ocasión de su puesta en práctica, tal como se advirtió en la Sentencia C-357 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al sostener que:

“La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente –en Colombia, la Corte Constitucional– entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales. // El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga (...) // Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos.” [39] En su escrito se plantea que la ley tiene una aplicación retrospectiva y que las personas que son incluidas en una lista de elegibles no tienen un derecho adquirido, sino una mera expectativa a ser nombrados en los cargos que efectivamente queden vacantes.

[40] Folio 15. [41] Ibídem . [42] Ibídem . [43] Cabe aclarar que si bien el Ministerio pide inicialmente un fallo inhibitorio, no concreta las razones por las cuales estima que los cargos formulados no satisfacen los mínimos argumentativos que han sido expuestos en la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, de ahí que tan solo se expondrán los motivos por lo que se afirma que las normas acusadas se ajustan o no a la Constitución.

[44] M.P. María Victoria Calle Correa. [45] M.P. María Victoria Calle Correa. [46] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [47] Folio 164. [48] Folio 237.

[49] Ibídem . [50] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [51] " Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

// Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (…)" [52] Énfasis por fuera del texto original.

[53] Énfasis por fuera del texto original. [54] Énfasis por fuera del texto original. [55] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [56] Véanse, entre otras, las Sentencias C-671 de 2002, C-444 de 2009, C-228 de 2011, C-630 de 2011, C-284 de 2014, C-313 de 2014 y C-754 de 2015 .

[57] En este punto, la jurisprudencia ha seguido lo señalado en la Observación General No. 3 del CDESC, sobre la índole de las obligaciones de las Partes previstas en el PIDESC.

[58] Véanse, al respecto, las Sentencias C-038 de 2004, C-228 de 2011 y C-372 de 2011. [59] En el primer caso, se destaca la Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de una medida que, al aumentar la cuantía para recurrir en casación dentro de los procesos laborales, limitaba el ámbito de protección de los derechos sustantivos de los trabajadores. En el segundo evento, se encuentra la Sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se expulsó del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad para acceder a la pensión e invalidez. Y, en el tercer caso, se puede consultar la Sentencia T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que se concedió un amparo dirigido a la protección del derecho a la vivienda digna, con ocasión de la decisión de una alcaldía municipal de reducir un subsidio de vivienda, para población económicamente vulnerable.

[60] Sentencia C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [61] Observación General No. 3 del CDESC, previamente mencionada. [62] En la citada Observación General se señala que:

"(…) Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

[63] En la Sentencia T-469 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte señaló que: "(…) cuando una disposición legal contenga una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; [y] (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos".

[64] Sobre el particular, cabe consultar la Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en donde refirió a la posibilidad de aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales de los trabajadores que están próximos a su retiro, respecto de cambios bruscos, arbitrarios e inopinados en la legislación.

[65] Puntualmente, en la Sentencia C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se expuso que: "La doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y

las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esto significa que, como esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada".

[66] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [67] En términos similares, en la Sentencia C-486 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte señaló que:

" [C]uando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto;

(4) que no afecta el contenido mínimo no disponible de [la faceta de]l derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja".

[68] Sentencia C-351 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [69] Sentencia C-563 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [70] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que:

"(…) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(…)". Énfasis por fuera del texto original. [71] Decreto 2400 de 1968, artículo 1. [72] Tales empleos, según la norma en remisión, eran los siguientes:

" La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años" [73] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[74] Textualmente, se dijo que: " Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que éste no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente. La función pública es de interés general, y en virtud de ello, la sociedad tiene derecho a que se consagren garantías de eficacia y eficiencia en el desempeño de ciertas funciones. Por ello es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos. (…) [H]ay que anotar que el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara el derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de

eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo 40-7 de la Constitución.” [75] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[76] Expresamente, se sostuvo que: “ A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (CP artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (CP artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual ‘el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar’ que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de ‘dar pleno empleo a los recursos humanos’ (CP artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.” [77] Durante el tiempo de vigencia del Decreto 2400 de 1968, por ejemplo, el Consejo de Estado concluyó que a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República no cabe aplicarles la edad de retiro forzoso.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, concepto del 2 de abril de 2013, radicación número:

11001-03-06-000-2013-00086-00(2142). [78] “ Así, para citar algunos ejemplos, el Decreto 2277 de 1979 (artículo 31), la estableció para los docentes oficiales; los Decretos 546 de 1971 (artículo 5º) y 1660 de 1978 (artículos 128 y 130), para los servidores judiciales y los empleados del Ministerio Público, lo cual fue ratificado posteriormente para los primeros por la Ley 270 de 1996 (artículos 149 numeral 4º, y 204); la Ley 106 de 1993 (artículo 149) y el Decreto 268 de 2000 (artículo 42), para los empleados de la Contraloría General de la República; el Decreto 3492 de 1986 (artículo 100) y luego, el Decreto 1014 de 2000 (artículo 32) y la Ley 1350 de 2009 (artículo 52), para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil; el Decreto 1260 de 1970 (artículo 184) y, posteriormente, el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, para los notarios públicos; el Decreto 262 de 2000 (artículos 158 numeral 11, y 171), para los empleados de la Procuraduría General de la Nación; el Decreto 407 de 1994 (artículo 49 literal h, y 60), para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y el Decreto 1768 de 1994 (artículo 22), para los directores generales de las corporaciones autónomas regionales.” Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, concepto del 8 de febrero de 2017, radicación interna: 2326 y número único:

11001-03-06-000-2017-0001-00. Estos preceptos se complementaron con los artículos 41 y 55 de la Ley 909 de 2004, que se extendieron la causal de retiro forzoso por edad al conjunto de entidades descritas en el artículo 3 de la citada ley, incluyendo, entre otras, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Auditoría General de la República, a la Contaduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, etc.

[79] En la Sentencia C-351 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte señaló que: “ Como se ha señalado anteriormente, la Carta Política establece la edad de retiro forzoso como una de las causales de retiro para los magistrados de las altas Cortes. De ello no se puede colegir que, aunque para este caso concreto se haya fijado tal causal en la Constitución, ello sea excluyente para que, a través de la ley, dicha causal se extienda a otros servidores públicos, o que se establezca como regla general para todos ellos.

Quedarían exceptuados aquellos de elección popular, para los cuales se establezca un período fijo, como es el caso del presidente y del vicepresidente de la República, de los miembros de cuerpos colegiados, de los gobernadores o de los alcaldes . En estos casos la razón es la de que no cabría determinar una edad de retiro forzoso para aquellos ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a través del cual se expresa la soberanía del pueblo, sean elegidos para un período fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente está manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política. Para estos cargos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso." Énfasis por fuera del texto original.

[80] La expresión "en ninguna circunstancia", se vincula en los antecedentes legislativos a los casos de tutela en los que se inaplicó la causal de retiro, con miras a garantizar el mínimo vital de personas que estaban próximas a acceder a la pensión de vejez.

[81] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, concepto del 8 de febrero de 2017, radicación interna: 2326 y número único: 11001-03-06-000-2017-0001-00.

[82] Para mayor claridad, la norma a la cual se hace referencia establece lo siguiente: "Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. // Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquél. // Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones".

[83] M.P. Jaime Araujo Rentería. [84] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [85] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [86] Folios 119 y ss. del cuaderno principal [87] Ibídem .

[88] Gaceta del Congreso No. 702 de 2015, p. 5. [89] Folio 5 del cuaderno No. 4. Gráfica tomada de la intervención en el Congreso realizada por el Ministerio del Trabajo.

[90] Particularmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que: " El resultado final del costo público de las pensiones como proporción del PIB, es positivo y en términos relativos tiene mayores efectos que aquellos señalados para el mercado laboral, debido a que la importancia relativa de los pagos de mesadas pensionales es mayor que la importancia relativa del número de personas afectadas. Esto se da porque se trata del acortamiento de pensiones que en la mayoría de los casos son cercanas a los mayores niveles legales posibles. // Tomando como referencia un horizonte de 50 años, se espera que el efecto total de la medida genere cerca 0.48% del PIB de ahorro a lo largo de dicho horizonte. Esto es menos de 0.06% del PIB en los primeros años y cerca de 0.07% del PIB en 2050. No obstante, esta reducción de costos como proporción del PIB, está sujeta a que, como resultado de la medida, el producto potencial de largo plazo se afecta positivamente o, en otras palabras, está estimulado ligeramente por el envejecimiento poblacional y la productividad relativa de la fuerza de trabajo de las generaciones mayores".

Gaceta del Congreso No. 90 de 2016, p. 7. Para el Ministerio, en todo caso, existe un valor a considerar y es el costo de los bonos pensionales que eventualmente tengan que asumir la Nación y las entidades territoriales, pues los mismos tienen que actualizarse de acuerdo con lo previsto en la ley. En la misma línea de lo expuesto, el Secretario Jurídico (E) de la Presidencia de la República, al exponer las razones que llevaron a incluir el proyecto dentro de la convocatoria a sesiones extraordinarias, expuso que:

“(…) la medida legislativa cuyo impulso se logró con el decreto de convocatoria a sesiones extras permitió también el incremento de cotizaciones voluntarias durante un período adicional de hasta cinco años, circunstancia que aumenta las contribuciones al fondo de pensiones y disminuye el retorno pensional por el mismo lapso, lo cual redunda en beneficio de la sostenibilidad pensional”.

Folio 137 del cuaderno principal. [91] Específicamente, en relación con este último, en la exposición de motivos se dijo que: “Así mismo, en cuanto al sistema de salud, los recursos adicionales que recibirá el sistema de seguridad social en salud le permitirán disponer de recursos adicionales en la cuenta de compensación dedicada a la solidaridad que permite generar un mejor nivel de atención y una mayor cobertura en el régimen subsidiado.” Gaceta del Congreso No. 702 de 2015, p. 7.

[92] Cifras tomadas de la intervención del Ministerio en el trámite legislativo de la iniciativa, las cuales aparecen publicadas en la Gaceta del Congreso No. 90 de 2016.

[93] Sobre el particular se pueden consultar las Sentencias T-294 de 2013 y T-376 de 2016. [94] Véanse, entre otras, las Sentencias T-496 de 2010, T-495 de 2011 y T-360 de 2017.

[95] Énfasis por fuera del texto original. [96] Según se dispone en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016. [97] En la Sentencia C-084 de 2018 se puso de presente la siguiente información:

“(…) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [explicó que] [e]l resultado final del costo público de las pensiones como proporción del PIB, es positivo y en términos relativos tiene mayores efectos que aquellos señalados para el mercado laboral, debido a que la importancia relativa de los pagos de mesadas pensionales es mayor que la importancia relativa del número de personas afectadas. Esto se da porque se trata del acortamiento de pensiones que en la mayoría de los casos son cercanas a los mayores niveles legales posibles. // Tomando como referencia un horizonte de 50 años, se espera que el efecto total de la medida genere cerca [de un] 0.48% del PIB de ahorro a lo largo de dicho horizonte. Esto es menos de 0.06% del PIB en los primeros años y cerca de 0.07% del PIB en 2050. (…) [Por su parte] [en] la misma línea de lo expuesto, el Secretario Jurídico (E) de la Presidencia de la República, al exponer las razones que llevaron a incluir el proyecto dentro de la convocatoria a sesiones extraordinarias, expuso que: “(…) la medida legislativa cuyo impulso se logró con el decreto de convocatoria a sesiones extras permitió también el incremento de cotizaciones voluntarias durante un período adicional de hasta cinco años, circunstancia que aumenta las contribuciones al fondo de pensiones y disminuye el retorno pensional por el mismo lapso, lo cual redunda en beneficio de la sostenibilidad pensional (…)”.

[98] Puntualmente, se dijo que: “(…) según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el impacto que tendría la ley impugnada sobre la probabilidad de encontrar empleo sería negativo, en un promedio cercano al 0.002%; lo cual también ocurriría en relación con las tasas de desempleo, en donde la afectación sería nula o del orden de -0.0008%”.

Cifras tomadas de la intervención del Ministerio en el trámite legislativo de la iniciativa, las cuales aparecen publicadas en la Gaceta del Congreso No. 90 de 2016.

[99] Tal como ocurre con la Ley 1429 de 2010 “Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo” y la Ley 1780 de 2016, “Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones” .

[100] Ley 1821 de 2016, art. 1. [101] La norma en cita dispone que: “ Artículo 30. <Interpretación por contexto>. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. // Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.” [102] Código Sustantivo del Trabajo.

[103] La norma en cita dispone que: “ Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a las cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. // Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

[104] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [105] Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-818 de 2010 y C-250 de 2012. [106] Sentencia C-818 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Esta providencia ha sido reiterada en varias oportunidades, como se destaca en las Sentencias C-250 de 2012 y C-743 de 2015.

[107] Sentencias C-862 de 2008 y C-551 de 2015. [108] Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015 de 2014, C-239 de 2014, C-240 de 2014, C-811 de 2014 y C-329 de 2015.

[109] Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [110] Cabe aclarar que la jurisprudencia ha desarrollado este juicio a partir de tres niveles de intensidad: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión , este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios. Como se advirtió en la Sentencia C-104 de 2016, M.P.

Luis Guillermo Guerrero Pérez, la regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve , que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia. La aplicación de un test estricto , como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el test intermedio , que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar potencialmente discriminatoria en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

[111] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [112] Al respecto, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “ Artículo 11. Campo de aplicación. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos

y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.” [113] La vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 perduró hasta el año 2014, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. (…)”.

[114] Énfasis por fuera del texto original. [115] Tal como ya se ha mencionado, al abordar, por ejemplo, el alcance del artículo 2, en la sentencia en cita se dijo:

“ Lo que se advierte entonces es un ejercicio de articulación normativa entre el aumento de la edad de retiro forzoso y las consecuencias que ello genera respecto del derecho a la pensión de jubilación, en donde claramente se específica que la Ley 1821 de 2016 no afecta las condiciones que regulan el reconocimiento de esta última prestación, así como tampoco establece límites que tornen inoperante la posibilidad de disfrutar del derecho al retiro, cuando se cumplan los requisitos para ello, a partir de la propia elección del sujeto interesado.

” [116] El artículo 28 del Código Civil señala que: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas (…); pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.” En el caso concreto, el significado expuesto se deriva de las palabras “jubilación” y “jubilar” que aparecen en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

http://dle.rae.es . [117] El artículo 30 del Código Civil dispone que: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.” [118] “ Artículo 2.

(…) Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación . A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.” Énfasis por fuera del texto original.

[119] Acto Legislativo 01 de 2015. [120] Como ya se transcribió con anterioridad, en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 se dispone que: “(…) A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 .” Énfasis por fuera del texto original.

[121] Para mayor claridad, la norma a la cual se hace referencia establece lo siguiente: “Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. // Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. // Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.

Este precepto fue declarado exequible de forma condicionada por la Corte en la Sentencia C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en el entendido de que " además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente".

[122] Folio 16. [123] Folio 16. [124] En el caso del Sistema de Salud, se afirma que los ingresos adicionales permitirán "disponer de recursos (…) en la cuenta de compensación dedicada a la solidaridad, [con el fin de] generar un mejor nivel de atención y una mayor cobertura en el régimen subsidiado".

Folio 202. [125] En concreto, se transcribe el siguiente aparte de una sentencia del 6 de septiembre de 2012: "(…) La causal de retiro en referencia, viene determinada por el término 'podrá', es decir que constituye una opción y a la vez una potestad radicada en cabeza del empleador, por lo cual, su ejercicio no tiene un plazo o término específico y, por ello, el empleador al que se le ha reconocido la pensión, puede permanecer en el cargo (…)".

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicación 06871-01 (2389-11). [126] Tal como ya se dijo, el cargo que se formula se deriva de la expresión:

"Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003." [127] " Artículo 105.

El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce (…) 5. Por edad. // 6. Por retiro con derecho a pensión de jubilación (…)".

[128] " Artículo 7. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos: (…) d) por retiro con derecho a jubilación; (…) f) por edad de retiro forzoso. (…)".

[129] Énfasis por fuera del texto original. [130] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [131] Énfasis por fuera del texto original. [132] Énfasis por fuera del texto original.

[133] M.P. Alfredo Beltrán Sierra [134] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [135] M.P. Jaime Araujo Rentería. [136] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 27 de octubre de 2005, C.P.

Jesús María Lemos Bustamante, número de radicación: 11001-03-25-000-2003-00393-01 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de septiembre de 2012, C.P.

Víctor Hernando Alvarado Ardila, número de radicación: 05001-23-31-000-2004-06871-01. [137] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de septiembre de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, número de radicación: 05001-23-31-000-2004-06871-01.

[138] "Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003." [139] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[140] La norma en cita, como ya se dijo, disponía que: " Artículo 19 . Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o

jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones".

[141] " Parágrafo. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso." [142] La Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la diferencia de trato que la Universidad Sergio Arboleda plantea entre quienes ocupan cargos públicos y quienes no lo hacen, ya que dicho reparo no fue formulado en la demanda y tampoco se advirtió por los intervinientes y el Procurador General, de suerte que su estudio implicaría un examen de oficio por la Corte, contrario a la garantía del debido proceso constitucional.

[143] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la aprobación de la iniciativa, visible en la Gaceta del Congreso No. 90 de 2016.

[144] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [145] En la Gaceta No. 702 de 2015 se dijo que: "Así mismo, en cuanto al sistema de salud, los recursos adicionales que recibirá el sistema de seguridad social en salud le permitirán disponer de recursos adicionales en la cuenta de compensación dedicada a la solidaridad que permite generar un mejor nivel de atención y una mayor cobertura en el régimen subsidiado." [146] Sentencia T-184 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[147] Ley 100 de 1993, art. 34. [148] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [149] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [150] Gaceta del Congreso No. 90 de 2016.

[151] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de septiembre de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, número de radicación:

05001-23-31-000-2004-06871-01.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.