

LEGISLADOR-Fundamento de su competencia

TECNICA CONSTITUCIONAL-Justificación

CONSTITUCIONALISMO MODERNO-Legislator desarrolla texto constitucional

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Razón de ser y límites

LEGISLADOR-Libertad de escoger opción política dentro del marco de la Constitución Política

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Establecimiento de causales adicionales para terminar una relación laboral

Respecto a la terminación de la relación laboral de servidores públicos y de trabajadores particulares, la Constitución no le indica ninguna pauta o restricción al Legislador para el establecimiento de las causales para la procedencia de dicha terminación. El Constituyente deja librado al Congreso un gran espacio de configuración legislativa para implantar las mencionadas causales, al no establecer directrices específicas para desarrollar esa materia. Empero, esa autorización no debe entenderse como una habilitación para que desconozca derechos, principios y valores reconocidos por la propia Carta Política, debido a que estos sirven de fundamento y de límite a toda la actividad legislativa.

DERECHO AL TRABAJO-Protección estatal/ESTADO-Deber de propiciar el trabajo de personas en edad de trabajar/ESTADO-Intervención para dar pleno empleo a los recursos humanos

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Obligaciones sociales

DEMOCRACIA-Definición

ESTADO-Obligación de garantizar acceso a ocupar cargos públicos/CONSTITUYENTE Y LEGISLADOR-Disposición del término para ocupar cargos públicos

Tanto el Constituyente como el Legislador pueden disponer el término durante el cual las personas pueden ocupar los cargos públicos. Así, la Constitución como estatuto fundamental del Estado, establece el período de duración de los cargos de elección popular y de las altas Corporaciones judiciales. La menor o mayor duración de ellos no puede entenderse como un menoscabo de los derechos y libertades de las personas que los ocupen. De ahí, que resulte razonable que el propio Constituyente de 1991 haya contemplado la posibilidad de que todo ciudadano pueda acceder al desempeño de cargos públicos.

RELACION LABORAL-Terminación por cumplirse el tiempo para acceder a pensión

Cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de

condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

EDAD DE RETIRO FORZOSO-Legitimidad

PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES

NOTIFICACION DE INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS-Garantía de remuneración vital y efectividad de derechos/SENTENCIA ADITIVA-Finalidad/SENTENCIA ADITIVA-A la notificación de la pensión se debe adicionar la inclusión en nómina

El Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nominas de pensionados correspondiente. No puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos. Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

Referencia: expediente D-4590

Actor: Dimas Salamanca Palencia

Magistrado Ponente

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Dimas Salamanca Palencia demandó el artículo 9° (parcial) de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y exceptuados”; el artículo

29 del Decreto Ley 2400 de 1968; así como los artículos 119, 120, 121 y 124 del Decreto 1950 de 1973.

Mediante auto del 2 de mayo de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada contra el artículo 29 (parcial) de la Ley 797 de 2003, y como consecuencia dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada, así como comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Universidad Santo Tomás, a fin de que emitan su opinión sobre la disposición que es materia de impugnación.

Se dispuso también en el citado auto, rechazar la demanda formulada por el referido ciudadano contra el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, por cuanto esa disposición fue subrogada o sustituida por el artículo 1° del Decreto Ley 3074 de 1968, de ahí que aquella norma no haga parte del ordenamiento jurídico. Asimismo, se rechazó la demanda contra los artículos 119, 120, 121, 122 y 124 del Decreto 1950 de 1973, por ser éste un decreto reglamentario de los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil; de modo que conforme al artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional carece de competencia para decidir su constitucionalidad.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, subrayando el tercer párrafo demandado, que es sobre el que en realidad se dirige la demanda, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003:

LEY 797 DE 2003

(enero 29)

“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y exceptuados”

El Congreso de Colombia

“ARTÍCULO 9°. El artículo 33 de la Ley 100 quedará así:

(...)

“PARÁGRAFO 3o. 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.

(...)”

III. LA DEMANDA

A juicio del actor el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 debe ser declarado inexecutable, por vulnerar los artículos 1°, 2°, 13, 15, 46, 53, 54 y 334 de la Constitución Política. Aunque no expresa las razones por las que estima desconocidas todas las disposiciones citadas, los cargos pueden ser resumidos de la siguiente forma.

Plantea el demandante que al consagrar como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión, así como la potestad del empleador para dar por terminada la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión o para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado, una vez transcurridos los treinta (30) días desde que éste cumplió con los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión y no la haya solicitado, se desconocieron principios, derechos y garantías previstas en la Carta Política.

En ese orden estima vulnerados por la disposición acusada la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores, al obligarlos a realizar conductas no queridas, a tomar decisiones que no corresponden a su intención, como también informar a sus empleadores el cumplimiento de los requisitos previstos para pensionarse; asimismo, con la acción de parte de los empleadores de solicitar a nombre de los trabajadores la pensión, que son formas de renunciadas provocadas, se engaña a los ciudadanos al hacerles creer, que con esas medidas se genera empleo y se propicia un mejor nivel de vida.

Considera igualmente que el precepto censurado desconoce el derecho a la igualdad. Por un lado, porque se pretende legislar de igual forma para los trabajadores de los sectores privado y público, siendo que este último tiene características que lo diferencia del primero; por otro lado, se quebranta ese derecho, al provocar el retiro de quienes cumplan con los presupuestos de pensión y al limitar a los trabajadores a continuar disfrutando de su trabajo,

desconociendo su experiencia, las habilidades, destrezas y su formación, siendo que el Estado está obligado a adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, y a proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, de edad, sexo o condición religiosa o de credo, puedan seguir disfrutando de su trabajo o condición.

Asegura también que se desconoce el derecho al trabajo al atacar y discriminar a las personas que cumplen con los requisitos para pensionarse, al permitir que ciertas personas puedan acceder a los altos cargos públicos, aun después de la edad de retiro forzoso y la gran mayoría no lo puedan hacer. Considera que quien está pensionado sin tener la edad de retiro forzoso, la prohibición de reintegro resulta discriminatorio porque lo priva del derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y de recibir los beneficios que de ese derecho se derivan.

Por otro lado, considera que la norma acusada provoca la pérdida de la estabilidad en el empleo, se viola el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, cuando se incita y presiona a las personas a dejar las condiciones de trabajo y asumir contra su voluntad la calidad de pensionado, condición que socialmente es muy desfavorable y excluyente. Así también está desconociendo el principio de favorabilidad al dejar sin opción a los trabajadores para escoger libremente la situación más favorable entre la condición de trabajador activo o la condición de pensionado.

Se desconoce de igual forma el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad de las disposiciones legales cuando se prefiere la condición de pensionado a la realidad de su capacidad de trabajo y las condiciones de vida, incluida el deber de continuar atendiendo sus obligaciones para con sus hijos estudiantes y demás familiares, sociales, económicas, atender el pago de servicios públicos, despreciando sus capacidades laborales, profesionales, físicas e intelectuales.

Aduce que es antidemocrático el hecho de considerar como una causal de terminación del contrato de trabajo de un servidor público, el cumplir con los presupuesto para su pensión, así como causal de mala conducta, el no informar el cumplimiento de los requisitos para pensión al nominador o la empleador, debido a que esta condición no riñe en nada con lo que considera es mala conducta, por lo que es arrogante, arbitrario, excluyente, dominante y propio de una sociedad insolidaria.

Finaliza realizando consideraciones críticas y de conveniencia referente a las políticas laborales del actual Gobierno.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones

1. La Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino en el presente proceso para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada. Luego de explicar los requisitos para acceder a la pensión en los diferentes sistemas y de un breve recuento histórico sobre los mismos manifiesta que cuando directamente el empleador era el encargado de pagar la

pensión y basado en la legislación de la época, la jubilación se tenía como causa justa de terminación de la relación laboral; por ello, era el empleador quien tenía en su poder llamar al retiro por justa causa al trabajador que cumplía los requisitos para pensionarse.

Indica que en presencia de la pensión vitalicia de vejez, se mantuvo desde la creación del Instituto de Seguros Sociales la figura según la cual el trabajador era el llamado a solicitar y formalizar su retiro por tiempo y edad. Pero en su parecer el espíritu de la Ley 797 de 2003 busca el clima de empleabilidad y para ello el interés general está por encima del interés particular.

Por tal razón, estima que no resulta violatorio de la Carta que el empleador solicite el otorgamiento de una pensión de vejez, aun sin la anuencia del trabajador, siempre y cuando le comunique su intención, como otrora se permitía al empleador hacerlo en tratándose de la pensión de jubilación.

Por último, explica que si en trabajador ya tiene consolidado el máximo monto de su pensión en virtud del número de semanas cotizadas, puede entenderse que no se lesione su ingreso pensional, lo cual es una realidad que no vulnera el sentido y el alcance de la Constitución que propugna por el sostenimiento de un mínimo vital, no encontrándose severa o flagrantemente amenazada su supervivencia por la diferencia entre el monto de la pensión y el monto del último salario.

2. La doctora Graciela Gómez de Moreno actuando en nombre de la Universidad Santo Tomás intervino en este proceso y solicitó declarar inexecutable la norma acusada, aclarando que no obstante no se tendrá en cuenta la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución.

En su concepto esta norma es inconstitucional al atentar contra los artículos 48 y 53 Superiores, que consagran el derecho de los trabajadores a obtener un mayor valor en sus mesadas pensionales, al impedírseles que sigan laborando cinco (5) años más cuando lo estime conveniente, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso. Luego de citar ciertos contenidos normativos de los artículos 48 y 53, afirma que en materia pensional el Legislador ni el Ejecutivo pueden impedir que un trabajador siga laborando cinco años más, desde la fecha del reconocimiento de la pensión a efecto de obtener un mayor monto en su mesada.

Por otro lado, asegura la interviniente que la norma censurada incurre en violación del principio de la unidad de materia, por cuanto no solo modifica el régimen de seguridad social, sino también el régimen laboral aplicable a los trabajadores del sector privado, el régimen laboral de los trabajadores vinculados a la administración mediante contrato de trabajo y el régimen laboral legal y reglamentario de los empleados públicos.

Para finalizar aduce que en materia laboral el Constituyente estableció las reglas para resolver las antinomias, indicando que cuando estas se presenten el juez debe aplicar la que más beneficie al trabajador, que el caso sub judice es la contenida en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, por lo que la Corte Constitucional debe aplicar el principio de favorabilidad.

3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención solicita la exequibilidad de la norma acusada, toda vez que el retiro del servicio de un empleado, de conformidad con el artículo 125 de la Carta Política procede, entre otras razones, por las causales previstas en la ley; de la misma forma tratándose de trabajadores del sector público o privado, las justas causas son determinadas por el Legislador, medidas que puede adoptar en ejercicio de su poder de configuración.

Después de realizar un análisis descriptivo de los alcances de la norma demandada indica que ella tiene dos finalidades, hacer efectivo el derecho a gozar de una prestación para lo cual ha aportado toda su vida laboral el trabajador, en los momentos en que su edad merece un descanso, y abrir espacios laborales a los jóvenes que no encuentran fácilmente opciones de trabajo, como una medida para luchar contra el grave flagelo del desempleo que afecta la Nación. Adicionalmente y en relación con el servicio público, el objetivo es facultar a la administración para decidir en forma discrecional y siempre buscando la finalidad del buen servicio público, si el empleado que ha adquirido el status de pensionado le reporta aún beneficios al Estado o si para mejorar la prestación del servicio debe ser reemplazado.

Expresa también que la vinculación de una persona al mundo laboral no puede ser a perpetuidad sino de manera temporal; por ello, se ha creado una prestación que compense el riesgo de que en un momento el trabajador no pueda seguir laborando. Transcribe aparte de la Sentencia C - 177 de 1998. De ahí que por la pérdida de capacidad laboral, en razón de la edad que sufren las personas, se les ha garantizado una pensión de jubilación que les permita, con las cotizaciones que ha efectuado durante toda su vida laboral, acceder al pago de una suma periódica que le permita mantener su nivel de vida después de haberse retirado y hasta que muera.

Considera que el precepto acusado encuentra sustento en que ella otorga posibilidades laborales a quienes están ingresando al mercado laboral o a quienes por razón de las limitaciones en este campo no han podido ser vinculados, para que personas que ya tienen garantizada económicamente su nivel de vida no desplacen a otros más necesitados.

En lo referente a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad arguye que este derecho debe verse restringido para que prevalezca el interés general; en el caso del servicio público, si el empleador considera que por razones de eficiencia o eficacia debe abrirse paso a otra persona o brindarle la oportunidad laboral a quien no la tiene y en el caso del empleador privado para que pueda ejercer su libertad de renovar su personal por las razones que considere necesarias. Circunstancia que no discrimina al pensionado ni lo deja en situación de indefensión ante la vida, pues al garantizar que sólo puede efectuarse el retiro una vez el derecho a la pensión le sea reconocido y notificado, y por lo tanto tiene derecho a una "compensación" por el tiempo laborado, que se traduce en el pago de una suma periódica que le permita su subsistencia, con lo cual se le está protegiendo por parte del Estado y de la sociedad civil.

Plantea la interviniente que la Corte Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de la norma que contempla la edad de retiro forzoso. Dicha decisión obedece de una parte, a que a partir de cierta edad la persona disminuye sus capacidades, y de otra parte, para brindar oportunidades a quienes buscan la posibilidad de desarrollar actividades productivas en el

sector público. Las mismas razones que subyacen en la causal de retiro por tener derecho a la pensión. Solamente que el Legislador para proteger a las personas de edad, estableció que dicho retiro operaría cuando se tuviera derecho a la pensión de jubilación.

Para finalizar expresa que la norma acusada no vulnera el derecho al trabajo, porque el funcionario o el trabajador ya ejercieron el derecho a éste durante toda su vida laboral, tanto así que han cumplido el requisito de tiempo de servicio para acceder a la pensión; y como el derecho al trabajo tiene su fundamento en garantizar a toda persona una remuneración que le permita subsistir en forma decorosa él y su familia, este objetivo se cumple con la sustitución del salario por el derecho a pensión.

4. El Ministerio de Justicia y del Derecho por su parte interviene para pedir la exequibilidad de la disposición censurada. Considera que cuando una persona satisface los requisitos y accede a su pensión lejos de vulnerársele un derecho se le está reconociendo y protegiendo una prerrogativa de estirpe fundamental, lo que obliga a que el sistema de forma coordinada asegure la efectiva realización y prevalencia del mismo.

Advierte que es plenamente erróneo indicar que la norma acusada discrimina a quienes cumplen requisitos para acceder a la pensión; absurdo e inconstitucional sería justamente asumir la postura contraria, de suerte tal que en lugar de proteger a este grupo reconociendo su derecho a la pensión, se les negara la misma y se les obligara a trabajar indefinidamente. Cita sobre este aspecto aparte de una providencia de esta Corporación, pero sin indicar su número.

Apunta que dicha norma no dispone en absoluto un tratamiento desigual, caprichoso, arbitrario y discriminatorio sino que procura justamente ofrecer una protección especial a través del reconocimiento de un derecho fundamental de los trabajadores que sin lugar a dudas redundan en condiciones más favorables para ellos.

Después de aseverar que la Constitución Política contempla que el Legislador puede precisar los eventos en los cuales debe proceder el retiro de los servidores públicos, y el igual sentido, señala el derecho a la pensión como un derecho fundamental proteccionista y dirigido en una de sus especies a ofrecer mayores garantías a quienes tienen una avanzada edad y han prestado su fuerza laboral por un significativo número de años, concluye que en nada viola la Constitución que el Legislador, siendo competente para ello disponga que la pensión es una causal que da origen al retiro del servidor público y en consecuencia a la terminación de la relación laboral y que dispone que el trabajador reciba un ingreso sin requerir que desempeñe labor alguna para ello.

Termina su intervención considerando que en nada contradice la Carta que el Legislador tenga en cuenta la necesidad de asegurar el derecho de renovación generacional, implícito en el artículo 40-7 de la Constitución, para determinar la posibilidad de que la relación laboral culmine cuando el trabajador satisface los requisitos para acceder a la pensión y parafraseando a esta Corporación asevera que no hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral.

Y, por último, expresa que la potestad del empleador de solicitar el reconocimiento de la pensión del trabajador que satisface las exigencias para ello, ha sido dilucidado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 15 de abril de 1980).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor en el presente proceso mediante escrito del 26 de junio de 2003, cuyos argumentos centrales se resumen a continuación.

Luego de presentar los alcances del principio de la dignidad humana a través de las diferentes etapas de la vida del ser humano, sostiene el Procurador que la tercera edad se caracteriza por significar para el ser humano un estado de desgaste producto del recorrido de una vida dedicada a la formación y producción laboral, lo que trae como consecuencia el derecho al descanso debidamente remunerado mediante la institución pensional, para lo cual la Constitución contempla un marco especial proteccionista de la debilidad física, lo que se materializa mediante el servicio público de seguridad social pensional.

Después de lo anterior el Supremo Director del Ministerio Público se adentra en el estudio de la libertad de configuración política en la transición del derecho al trabajo al derecho a la seguridad social pensional. Indica que en ejercicio de esa libertad el Legislador estableció los requisitos básicos para acceder al derecho pensional de vejez, y la prerrogativa o beneficio de la prolongación de la estabilidad laboral con el fin de aumentar el monto pensional y retirarse en mejores condiciones económicas o para completar los requisitos necesarios para adquirir tal derecho. Para tales efectos se dejó en manos del trabajador la decisión de hacer uso de ese derecho al momento del cumplimiento de los requisitos mínimos indicados, o de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos para acceder al derecho. En refuerzo de la anterior afirmación alude a la ratio decidendi de la Sentencia C - 107 de 2002, haciendo especial énfasis, en que esta Corte consideró la potestad del trabajador público o privado que ha alcanzado el derecho a pensión, de trabajar hasta por cinco años más para aumentar su monto, como un beneficio, garantía o plus, que en tal momento histórico consideró viable el Legislador en ejercicio de su amplia potestad de configuración política, de acuerdo con las condiciones económicas y de población laboral existentes en ese entonces.

Indica el señor Procurador que en el presente año las condiciones económicas, sociales, laborales y pensionales en las que se encuentra Colombia son muy diferentes a las del año de 1993, y están signadas por la crisis. La economía ha venido en un proceso de decrecimiento cercano a la recesión, los consumos familiares se han reducido drásticamente, el desempleo registra cifras alarmantes, y el pasivo y la financiación del sistema general de pensiones se encuentran en serias dificultades para el inmediato futuro. En el campo público, lo anterior incrementa el déficit fruto de malas políticas estatales y comportamientos contrarios a la moral administrativa. Frente a lo cual resulta necesario que el Estado a través del poder legislativo replantee el sistema general de pensiones, teniendo para ello la más amplia libertad de configuración política, la que de manera válida se manifestó en el artículo

9° de la Ley 797 de 2003.

Señala que la libertad e igualdad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad resultan protegidos en cuanto se permite a las personas en edad de trabajar, ejercer su derecho en función pensional por más de cuarenta años, prolongados además por la estabilidad relativa. Y porque adicionalmente le quedan las opciones de pensionarse y seguir trabajando bien con el mismo patrono, con otra empresa o de forma independiente.

Referente a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y la favorabilidad no se ven menoscabados con el reconocimiento y pago pensional como justa causa de terminación de la relación laboral, porque precisamente los beneficios mínimos laborales se preservan por consecuencia con el reconocimiento al derecho al descanso producto del desgaste laboral por el transcurso del tiempo, cuya favorabilidad se mide en función de la especial protección que son merecedoras las personas de la tercera edad.

Estima que no se viola la primacía de la realidad sobre las formalidades “de las disposiciones legales”, pues lo que la Constitución consagra es el principio fundamental de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Tampoco se presenta un trato discriminatorio entre pensionado y trabajador activo por disminución de ingresos. Para la tercera edad el descanso se hace naturalmente necesario porque su fuerza laboral se encuentra disminuida en grado sumo, lo cual significa que los derechos laborales pasan a primar sobre los laborales, y porque tales personas pensionadas pueden continuar laborando para generar ingresos adicionales que, incluso, pueden superar los de cualquier trabajador no pensionado de categoría similar.

Por otra parte manifiesta que la norma analizada no contiene ninguna disposición que genere la indebida conducta de renunciaciones laborales provocadas, dado que los tratamientos laborales y pensionales allí contemplados son producto del principio democrático y están encaminados a proteger la dignidad de las personas en función del trabajo y del descanso. Las renunciaciones laborales provocadas se predicen como producto de presiones indebidas contrarias al orden constitucional vigente, que obran sobre la intimidad de los trabajadores en contra de su propia voluntad.

Expresa que resulta razonable y proporcionado para estas épocas de crisis del ciclo económico que el Estado y la sociedad generen espacios para quienes no tienen empleo, puedan materializar los principios y derechos superiores que caracterizan la definición de nuestra persona jurídica como social de derecho.

A su juicio resulta contrario a la vigencia de un orden justo y a la convivencia pacífica, permitir que personas con derechos adquiridos a pensión no se les haga exigible su reconocimiento y pago, y permanezcan ocupando innecesariamente espacios laborales mientras millones de compatriotas están literalmente excluidos de los regímenes laboral y de seguridad social a los cuales tienen derecho. El Estado debe asegurar según las circunstancias históricas la dignidad humana de sus habitantes en cada etapa de la vida, propiciando la ubicación de las personas en edad de trabajar, y la pensión para las personas en edad de descansar. De igual manera el derecho al trabajo, en su carácter de fundamental, indica que prima el de los que lo necesitan (los desempleados), frente a los que no (los que tienen derechos adquiridos pensionales).

De otra parte, aduce que también resulta válido dejar en manos del empleador privado la potestad de solicitar la pensión, en función de la eficiencia económica y la libertad de empresa y del Estado, en razón tanto de sus políticas fiscales de austeridad como de modernización.

Por último, indica que conforme al artículo 53 de la Constitución Política claramente establece, la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores y como está redactada la norma acusada se observa que tal potestad se puede ejercer ya sea al momento de cumplirse los requisitos mínimos para tener derecho a la pensión de vejez, o a partir de cuando sea reconocida o notificada la pensión respectiva, lo que significa que tal potestad se puede ejercer antes

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición parcialmente acusada forma parte de la Ley 797 de 2003, que es una Ley de la República.

La materia sujeta a examen

2. Según el demandante el párrafo tercero del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 desconoce la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador finiquitar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, y también al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

La ciudadana que actúa en nombre de la Universidad Santo Tomás intervino en el presente proceso para coadyuvar la demanda. En su criterio la norma referida debe ser declarada inexecutable por quebrantar el principio de la unidad de materia, por no aplicar el principio de favorabilidad y al impedir que el trabajador siga laborando durante cinco años más, si lo estima conveniente, para aumentar el monto de la pensión.

Para el Ministerio del Interior y de Justicia y para el de Hacienda, así como para la Academia Colombiana de Jurisprudencia la disposición objeto de censura debe ser declarada executable. En su opinión el retiro del servicio de un empleado público o privado procede por las causales previstas en la ley; causales que puede adoptar el Legislador en ejercicio del poder de configuración. Indican que la vinculación de una persona al mundo laboral no puede ser a perpetuidad sino de manera temporal, porque, por una parte, una vez haya laborado por un lapso de tiempo determinado, se les garantiza una pensión de jubilación que les permita acceder al pago de una suma periódica para mantener su nivel de vida después de haberse retirado y hasta que muera; por otra parte, porque la desvinculación de las personas que cumplen los requisitos para la pensión otorga posibilidades laborales a las nuevas

generaciones, sobre todo a quienes se encuentran desempleados.

El Señor Procurador General de la Nación expresa en síntesis los mismos argumentos que los esgrimidos por los intervinientes citados en el párrafo anterior. Además señala que la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y la favorabilidad no se ven menoscabados con el reconocimiento y pago pensional como justa causa de terminación de la relación laboral, porque los beneficios mínimos laborales se preservan como consecuencia del reconocimiento del derecho al descanso producto del desgaste laboral por el transcurso del tiempo. Estima, también, que no se viola la primacía de la realidad sobre las formalidades “de las disposiciones legales”, debido a que la Constitución consagra es el principio fundamental de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Arguye que como está redactada la norma censurada se observa que la potestad prevista en el precepto acusado se puede ejercer ya sea al momento de cumplirse los requisitos mínimos para tener derecho a la pensión o a partir de cuando sea reconocida o notificada, lo que significa que tal potestad se puede ejercer antes de que se haga efectivo su pago, lo que trae como consecuencia que el trabajador quede desprotegido económicamente de manera injusta, lesionando su dignidad humana al menoscabar su remuneración vital y móvil, al no existir ningún motivo constitucional que obligue al trabajador a sumir esa carga; por ello la norma demandada debe ser declarada exequible pero en el entendido que la potestad otorgada al empleador para dar por terminada unilateralmente la relación laboral por justa causa de origen pensional sólo puede ejercerse después que haya sido reconocido y notificado el derecho pertinente, a partir del momento en que pueda hacerse efectivo su pago por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Corresponde en consecuencia a la Corte establecer si el precepto acusado vulnera la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “la primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” al establecer, por un lado, como justa causa para dar por terminada cualquier relación laboral pública o privada, que el empleado o trabajador cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión y, por otro, al permitir al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, así como al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

Antes de resolver el problema jurídico planteado la Corte estima pertinente referirse (i) a la libertad de configuración del Legislador para regular lo referente a las causales de retiro de trabajadores públicos y privados, (ii) al deber del Estado de intervenir para dar “pleno empleo” a los recursos humanos y (iii) a la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas al ejercicio de funciones públicas.

La libertad de configuración del Legislador para establecer causales de terminación de relaciones laborales públicas y privadas

3.- Conforme a la distribución de funciones dispuesta por la Constitución Política corresponde al Legislador la facultad para desarrollarla. En efecto, los artículos 114 y 150 de la Carta disponen que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, atribución en virtud de la cual puede entrar a desarrollar aquellos aspectos que no fueron ultimados o

concretizados por el Constituyente, ya sea por autorización expresa del mismo, v. gr. cuando establece que “la ley regulará la materia”, o en virtud de la cláusula general de competencia atribuida para desarrollar la Constitución.

La anterior afirmación encuentra respaldo en razones de técnica constitucional, pues, por un lado, el Constituyente prefiere que determinadas materias sean definidas por el Legislador, por no existir en su seno el suficiente consenso para adoptar una decisión sobre cierta materia; por otro lado, es imposible que el creador de la Constitución pueda preverlo todo, primero, por las limitaciones humanas y, segundo, dado que regular de forma pormenorizada y prolija una materia, impediría la adaptabilidad de la Carta a las circunstancias políticas, económicas y sociales cambiantes de una sociedad, haciendo recurrente las reformas constitucionales. Mientras que si se deja al Legislador esa regulación podrá hacerlo a través de una ley, pudiendo introducirle las modificaciones que estime conveniente mediante el mismo procedimiento. Además, la técnica constitucional exige que sólo en la Constitución se regulen los elementos esenciales de una figura, los demás aspectos se atribuyen al Legislador, quien en todo caso, deberá atender los principios y valores constitucionales, que le señalan los objetivos y metas a cuya realización propende el sistema político que la Carta Política instaura.

De tal manera que el constitucionalismo moderno acepta como uno de sus principios fundamentales que sea el Legislador el encargado de desarrollar y concretizar los textos constitucionales. Principio que encuentra pleno respaldo en la Constitución al habilitar al órgano legislativo para cumplir esa importante misión. Labor que debe desarrollar con total obediencia de los límites establecidos por el mismo Estatuto Supremo, precisamente para que no desborde sus contenidos y termine por desnaturalizar la norma de normas.

Sobre este punto existe abundante jurisprudencia y doctrina constitucional. Así esta Corporación ha establecido, por ejemplo, en Sentencia C - 404 de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, lo siguiente:

“En oportunidades anteriores la Corte ha examinado la razón de ser de la libertad de configuración política del Congreso y de los límites de la misma. Al respecto, ha indicado que en principio la sujeción y subordinación de la ley a la Constitución debe permitir cierto margen de acción en la labor de desarrollo de las normas superiores, de manera tal que las diversas alternativas se adopten dentro del marco del principio democrático y pluralista que orienta nuestro sistema constitucional. Las distintas corrientes de pensamiento y opinión representadas en el órgano legislativo, deben participar en el desarrollo e implementación de la Constitución, optando por las diferentes posibilidades dentro del principio de las mayorías. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Corporación ha vertido los siguientes conceptos:

“El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución,

diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación¹.” ²

Resalta de lo visto la atribución del Legislador para escoger libremente entre las diversas opciones políticas previstas en el marco de la Constitución Política, pues, ésta contempla como principios fundamentales el pluralismo y la participación democrática.

El Legislador puede establecer causales adicionales a las previstas en la Constitución para terminar una relación laboral

4.- Respecto a la terminación de la relación laboral de servidores públicos y de trabajadores particulares, la Constitución no le indica ninguna pauta o restricción al Legislador para el establecimiento de las causales para la procedencia de dicha terminación. En relación con los primeros, la Carta sólo precisa que el retiro del servicio 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” (art. 125). En cuanto a los segundos, el artículo 53 Superior al enunciar los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, no instituye ningún principio al que tenga que sujetarse el Legislador para establecer las causales de terminación de la relación laboral privada.

En ese sentido, el Constituyente deja librado al Congreso un gran espacio de configuración legislativa para implantar las mencionadas causales, al no establecer directrices específicas para desarrollar esa materia. Empero, esa autorización no debe entenderse como una habilitación para que desconozca derechos, principios y valores reconocidos por la propia Carta Política, debido a que estos sirven de fundamento y de límite a toda la actividad legislativa. Así, deberá tenerse en cuenta que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, según lo preceptuado en el artículo 53 citado.

El deber del Estado de propiciar el trabajo de las personas en edad de trabajar y la intervención del Estado para dar “pleno empleo” a los recursos humanos

5.- El trabajo es uno de los valores fundamentales contemplado en el preámbulo de la Constitución, cuya realización debe asegurar el orden jurídico que ella instaura. Exigencia que se compadece con la definición de Colombia como Estado Social de Derecho, el cual debe brindar a las personas el mínimo de condiciones materiales indispensables que posibiliten su subsistencia en condiciones dignas, a efectos de que puedan gozar a plenitud de los diferentes derechos y libertades consagrados en la Carta Política, y por ende, no devengan éstos en meras proclamaciones y muletillas retóricas.

En este orden de ideas, el trabajo es un derecho individual y una obligación social que goza de especial protección estatal (art. 25 C.P.). Para hacer efectivo este derecho el Constituyente contempló en la Carta Política dos mandatos para el Estado colombiano. El

primero de ellos es el 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”. El segundo de los mandatos aludidos impone al Estado, como director general de la economía, intervenir, de manera especial, para dar “pleno empleo” a los recursos humanos (art. 334 C.P.).

Así, estas responsabilidades atribuidas por el Constituyente al Estado hacen que éste no sea un mero espectador, como acontecía con el Estado liberal clásico, sino que deberá actuar e intervenir de forma activa, no sólo en la esfera política sino también en la económica, como, por ejemplo, para propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y para dar pleno empleo a los recursos humanos.

Estas obligaciones son las que permitieron el tránsito histórico del clásico Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. En este último tipo de Estado a la Administración se le responsabiliza de la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad reconocida no sólo a través de las libertades tradicionales, sino también a partir de la consagración constitucional de los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural³. En esta perspectiva los dos mandatos aludidos se convierten en herramientas insustituibles para que el Estado haga realidad sus obligaciones sociales.

Toma sentido entonces que el Estado intervenga en la economía para dar pleno empleo a los recursos humanos. Los poderes públicos deberán hacer uso de los distintos instrumentos económicos a su disposición para dar pleno empleo a los recursos humanos, lo que se manifiesta en la posibilidad de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, como lo manda el artículo 54 de la Constitución Política.

La obligación estatal de garantizar el acceso de las personas a ocupar cargos públicos

6.- La Democracia es una forma de gobierno en la cual el soberano es el pueblo. La definición más característica de ella, es la contenida en el famoso discurso pronunciado por Abraham Lincoln, según la cual “la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.

En ese orden, tanto el Constituyente como el Legislador pueden disponer el término durante el cual las personas pueden ocupar los cargos públicos. Así, la Constitución como estatuto fundamental del Estado, establece el período de duración de los cargos de elección popular y de las altas Corporaciones judiciales. La menor o mayor duración de ellos no puede entenderse como un menoscabo de los derechos y libertades de las personas que los ocupen. Es característico de los Estados modernos, conforme a la teoría de la institucionalización del poder público, la separación entre la función y la persona, de suerte que aquélla no es un patrimonio de éstas, tal como acontecía en las monarquías absolutas, donde los cargos eran de propiedad de individuos o familias, que se trasmitían por la herencia o por enajenación.

De ahí, que resulte razonable que el propio Constituyente de 1991 haya contemplado la posibilidad de que todo ciudadano pueda acceder al desempeño de cargos públicos.

Análisis de los cargos formulados

7.- El cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor contra el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 está fundado en el argumento de que el Legislador quebrantó la libertad laboral, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, la favorabilidad y “la primacía de la realidad sobre las formalidades de las disposiciones legales” de las personas titulares de relaciones laborales públicas o privadas, al permitir que puedan ser retirados del servicio al cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión, y al facultar al empleador terminar la relación laboral cuando sea reconocida o notificada la pensión, así como, también, al facultarlo para solicitar el reconocimiento de la misma a nombre del empleado.

La Corte no comparte ese argumento, pues no tiene respaldo constitucional alguno. Así, el mismo Constituyente facultó al Legislador para que estableciera causales adicionales a las reguladas directamente por la Constitución para el retiro del servicio de los empleados públicos.

En consecuencia, compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el párrafo 3° del artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

8.- En ese orden de ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

Ahora bien, las circunstancias que fueron evaluadas por el Legislador en las discusiones que se surtieron para la aprobación de la 797 de 2003, fueron:

“Todas estas tendencias en el sector productivo y el aparato social se reflejaron en el mercado laboral. La tasa de desempleo llegó a niveles no registrados nunca antes: más de 20% en el área urbana y cerca del 17% a nivel nacional, a finales de 2000, mientras que la tasa de ocupación se desaceleró en los últimos años y la participación se disparó (...).

El número de desempleados llega en la actualidad a más de tres millones, siendo los más afectados las personas de menor educación, lo más pobres, los más jóvenes y las mujeres, grupos en los que se registran altas tasas de desocupación...

(...)

“Lo anterior contrasta con las pocas figuras contempladas por nuestra legislación laboral para la contratación de mano de obra, situación que puede estar reduciendo la demanda de

empleo. Para evitar que los ajustes a la economía se den vía empleo, sacrificando a los ciudadanos con menos posibilidades de defensa frente a fenómenos de esa naturaleza, se deben crear las condiciones que permitan absorber los choques de otra manera, y para esto se requieren cambios sustanciales en nuestras instituciones empresariales y laborales” 4.

En estas condiciones y dentro de las diferentes opciones políticas que ofrece el marco constitucional vigente, es válido que el Congreso de la República hubiese optado por la determinación contenida en la norma objeto de censura.

9.- Además de lo anterior, en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía, asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nuevo personal. Sobre este particular dijo la Corte:

“4. 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 (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., 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” (C.P., 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.

“De igual modo, la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1º). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental”5.

10.- La objeción de inconstitucionalidad manifestada por el actor en el sentido de que el parágrafo 3º acusado desconoce el principio de la “primacía de la realidad sobre las

formalidades de las disposiciones legales”, la Corte encuentra que existe una mala interpretación por parte del demandante del artículo 53 de la Carta Política, porque como lo aduce la Procuraduría lo que la Constitución consagra es el principio fundamental de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y no la primacía de la realidad sobre las formalidades “de las disposiciones legales”, como lo afirma el demandante. Motivo suficiente para que este argumento no esté llamado a prosperar, pues esta formulado sobre una concepción errónea de un principio constitucional.

11.- La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nóminas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

Por ello, la Corte declarará EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. En síntesis la Corte adiciona a la primera notificación, otra, la de su inclusión en la nomina de pensionados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en

nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando 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.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Corte Constitucional. Sentencia C-531/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional Sentencia C- 081 de 1996. M.P : Alejandro Martínez Caballero

3 Pérez Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Barcelona, Tecnos, 1995, p. 224.

4 Gaceta del Congreso No. 579 del 10 de diciembre de 2002, pág. 6. Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 057 de 2002 Senado y No. 056 de 2002 Cámara, Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia.

5 C-563 de 1997. En igual sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C - 351 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, al declarar la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.