

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, COTIZACIÓN TRABAJADORES INDEPENDIENTES

Corte Constitucional. Sala Plena. M. P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-259 del 2 de abril de 2009. Expediente D-7397.

Síntesis: Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 2º y el numeral 1 del artículo 3º (parciales) de la Ley 797 de 2003. La Corte encuentra que la supuesta omisión legislativa relativa aducida por el demandante no tiene lugar toda vez que recientemente, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1250 de 2008 que dispone que las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un salario mínimo legal mensual no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de tal ley, lo que resuelve la queja del actor respecto de la obligación de cotizar para el sistema pensional por quien dispone tan sólo de los ingresos correspondientes a menos de un salario mínimo legal, lo que implica que el vacío legislativo que el demandante alegaba dejó de existir.

«(...)

1. Norma demandada.

“LEY 797 DE 20031

(enero 29)

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

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

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

(...)

Artículo 3°. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

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

(...)

II . CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir la presente acción, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991.

2. Problema jurídico planteado

Le correspondió a la Corte definir si al establecerse la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes al Sistema General de Pensiones, se incurrió en una omisión legislativa relativa por violación de los artículos 11, 13, 48, 49, 53 y 93 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 2°, 4°, 9°, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto el legislador no precisó el tipo

de trabajadores independientes que están obligados a cotizar a pensión, con lo que omitió exceptuar a los trabajadores independientes que sólo pueden aportar a la salud por falta de recursos para cotizar en pensión.

3. Demanda de inconstitucionalidad. Cargos relacionados con omisiones legislativas.

3.1. El legislador puede vulnerar garantías constitucionales por vía de omisión legislativa. No obstante, no toda omisión puede ser sometida a control constitucional. Para el efecto, es menester diferenciar entre las omisiones absolutas y relativas del legislador.

3.2. Las omisiones legislativas absolutas consisten en la falta total de regulación normativa, referida a un aspecto cualquiera de la realidad regulable²

. Frente a éstas y por sustracción de materia, la ausencia de normatividad no permite cotejo alguno con el texto Constitucional. Frente a este tipo de omisiones el juez constitucional se encuentra impedido para ejercer el correspondiente juicio. Lo anterior por cuanto “La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales (...). Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”³.

3.3. La omisión relativa del legislador, por el contrario, parte de una normatividad determinada que excluye un tópico regulable que, por razones constitucionales, debería estar incluido en el sistema normativo y, en consecuencia, es susceptible de control constitucional.

3.4. Al respecto, la Corte ha establecido los presupuestos para que se entienda configurada una omisión legislativa relativa: (i) la existencia de una disposición frente a la cual se predique la omisión; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto

normativo cuestionado con el fin de dar un trato idéntico o similar a situaciones expresamente contempladas en él, o, que el precepto excluya un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que resulte esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental; (iii) que la exclusión de los casos, ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

4. Análisis de la demanda de la referencia

4.1. El impugnante hace residir la inconstitucionalidad del literal a) del artículo 2º y del numeral 1 del artículo 3º (parciales) de la Ley 797 de 20034

, en que el legislador omitió regular la situación de cotización obligatoria a pensiones, de aquellos trabajadores independientes sin capacidad de pago - aquellos que devengan menos de un salario mínimo legal mensual vigente -.

4.2. La modificación establecida recientemente en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, que dispone que las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones - durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de tal ley -, resuelve la queja del actor respecto de la obligación de cotizar para el sistema pensional por quien dispone tan solo de ingresos correspondientes a menos de un salario mínimo legal. Reza la norma en mención:

“LEY 1250 DE 20085

(noviembre 27)

Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 2°. Al artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, adiciónese un párrafo del siguiente tenor:

“Párrafo. Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley. No obstante de lo dispuesto en este párrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo.

Durante este lapso, el Gobierno Nacional evaluará los resultados de la aplicación del presente párrafo y presentará a consideración del Congreso las iniciativas que considere viables para facilitar el acceso a esquemas de protección ‘Económica’ para la vejez de esta franja poblacional”. (negrilla y subrayado adicionado)

4.3. Para que la discusión constitucional planteada por el demandante tuviese lugar, sería indispensable que la aludida omisión legislativa relativa fuera efectivamente predicable de las normas acusadas. Para la Sala es claro que la incorporación al sistema normativo de la disposición citada, hace desaparecer el vacío legislativo que el demandante erigió en omisión relativa del legislador. Esto se sustenta, además, en los propios argumentos del demandante, quien asevera que no es la afiliación obligatoria en pensiones lo que genera la inconstitucionalidad sino el que el legislador haya omitido exceptuar de tal carga a los trabajadores independientes sin capacidad de pago.

4.4. La anterior conclusión es válida, no obstante estar dirigida el artículo 2° de la Ley 1250 de 2008 a adicionar el artículo 6° de la ley 797 de 2003 y no los artículos demandados - los artículos 2°.a y 3°.1 de la misma ley, reformativos de los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993 -, ya que la omisión legislativa relativa se ha de predicar del sistema normativo en su conjunto y no de un texto legal específico.

4.5. Aparte de lo expuesto, cabe recordar que la Corte en la Sentencia C-1089 de 2003 declaró la constitucionalidad condicionada del mencionado artículo 3º de la Ley 797 de 2003, partiendo de la base de que el trabajador independiente tenga fuente de ingresos que le permitan la cotización al sistema. Sobre el particular señaló la providencia en cita:

“Para el caso de los trabajadores independientes necesariamente ha de entenderse que la obligatoriedad de los aportes a que aluden las expresiones acusadas por el actor surge de la percepción de un ingreso que permita efectuarlo, y que la exigencia de cotizar a partir de un ingreso base (...) Resultaría en efecto contrario al principio de igualdad que se pudieran entender dichas normas en el sentido de poder exigir a los trabajadores independientes la cotización al sistema independientemente de que perciban o no ingresos, mientras que para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios dicha cotización resulta obligatoria solamente en tanto dure la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios. Una interpretación en este sentido daría razón al actor en cuanto a la inequidad que se generaría para los trabajadores independientes que se verían obligados a contribuir al sistema sin que su participación en el mismo guardara relación alguna con la realidad de sus ingresos, mientras que dicha exigencia no se plantearía para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios” (subrayado fuera del texto original)6.

Se desprende de lo anterior, que si el trabajador independiente deja de percibir recursos no se le puede obligar a realizar las cotizaciones pensionales, pues no se cumple la condición de tener “un ingreso efectivo que le permita realizar las cotizaciones a pensiones”. Como tampoco se cumple la anterior regla, cuando teniendo el trabajador independiente determinado ingreso, no pueda cotizar al sistema pensional sin vulnerar el límite de su mínimo vital. En la misma sentencia se estableció, además, que la existencia o no de ingresos en cabeza de los trabajadores independientes debe examinarse tanto desde la perspectiva del principio de buena fe, como desde la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares y la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones. Así, no existe ninguna desigualdad de trato derivada de una conducta omisiva del legislador frente a los trabajadores independientes que carezcan de ingresos efectivos para efectuar la

cotización al régimen pensional.

En consecuencia, la Corte encuentra, que la supuesta omisión legislativa relativa aducida por el demandante no tiene lugar en el presente caso, toda vez que recientemente, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1250 de 2008, que dispone que las personas cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones -durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de tal ley- resuelve la queja del actor respecto de la obligación de cotizar para el sistema pensional por quien dispone tan sólo de los ingresos correspondientes a menos de un salario mínimo legal. Esto implica que el vacío legislativo que el demandante alegaba dejó de existir.

A lo anterior se agrega que el propio demandante asevera que no es la afiliación obligatoria lo que genera la inconstitucionalidad, sino el que el legislador haya omitido exceptuar de tal carga a los trabajadores independientes sin capacidad de pago.

Así mismo, la Sentencia C-1089 de 2003 refiere que si el trabajador independiente deja de percibir recursos no se le puede obligar a realizar las cotizaciones pensionales, pues no se cumple la condición de tener “un ingreso efectivo que le permita realizar las cotizaciones a pensiones”. Además, la existencia o no de ingresos en cabeza de los trabajadores independientes debe examinarse tanto desde la perspectiva del principio de buena fe, como desde la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares y la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones. De esta forma, no existe ninguna desigualdad de trato derivada de una conducta omisiva del legislador frente a los trabajadores independientes que carezcan de ingresos efectivos para efectuar la cotización al régimen pensional. Por tanto, el cargo por omisión legislativa relativa no prospera.

Con fundamento en lo manifestado, la Corte procederá a declarar EXEQUIBLES el literal a) del artículo 2º y la expresión “los trabajadores independientes” del numeral 1 del artículo 3º de la Ley 797 de 2003.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el literal a) del artículo 2º y la expresión “los trabajadores independientes” del numeral 1 del artículo 3º de la Ley 797 de 2003.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

(...).»

1 Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003.

2 Sentencia C-635 de 2000.

3 Sentencias C-543 y C-073 de 1996 y C-540 de 1997.

4 Reformatorios de los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993.

5 Diario Oficial .No. 47186 del 27 noviembre de 2008.