Sentencia C-375/04

PENSION DE VEJEZ-Derecho a devolución de saldos o indemnización sustitutiva al no reunir número de semanas cotizadas o de capital necesario

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos mínimos del demandante/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos deben cumplirse materialmente/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Formulación de cargo concreto de naturaleza constitucional

Esta Corte ha señalado, en numerosas oportunidades, que a pesar de que la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, el demandante tiene unas cargas mínimas que cumplir para que se pueda adelantar el control constitucional. Y esta Corporación ha insistido en que esos requisitos deben ser cumplidos materialmente por el actor, y no sólo formalmente, por lo cual es deber del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada. Por ello, antes de pronunciarse de fondo sobre una demanda, la Corte debe verificar si el actor ha formulado materialmente un cargo pues, de no ser así, la decisión debe ser, en principio, inhibitoria, ya que la demanda sería sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inexequibilidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control de constitucionalidad. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Marco constitucional

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto/SERVICIO DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter gradual

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Estatus prestacional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Efectividad

Al ser el derecho en mención de índole social – prestacional, para su efectividad es preciso el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de una estructura permanentemente

actualizada.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Procedencia

Pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.

PENSION DE VEJEZ-Concepto/PENSION DE VEJEZ-Finalidad

El sistema de seguridad social vigente en Colombia, hace frente al riesgo "vejez" que pende sobre todos sus ciudadanos, a través de la institución del ahorro forzoso de un porcentaje de los ingresos de los trabajadores a lo largo de su vida económicamente activa. Este ahorro, será posteriormente reintegrado bajo la modalidad de "salario diferido" o pensión de vejez cuando el ciudadano cumpla los requisitos que para tales efectos han sido determinados en la ley. La finalidad de esta especie de aseguramiento social es clara: garantizar a los trabajadores que, una vez llegados a cierta edad y tras haber prestado una labor durante un lapso temporal, podrán pasar al retiro sin que ello signifique la abrupta interrupción de sus ingresos, ni el desmejoramiento de su calidad de vida y la de su familia.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección especial

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENSION DE VEJEZ-Alcance

El derecho a la pensión de vejez es objeto de una amplia configuración legal en tanto corresponde al legislador definir cuáles son las condiciones necesarias que deben acreditar los sujetos para poder acceder al beneficio. A diferencia de otros derechos que están comprendidos en el derecho genérico a la seguridad social, la pensión de vejez surge con ocasión de la realización efectiva de un monto determinado de cotizaciones, de tiempos de servicio efectuados por el trabajador y del cumplimiento de determinada edad. Es el legislador entonces, a quien compete determinar cuáles son los requisitos legal y constitucionalmente exigibles para poder acceder a una pensión de jubilación.

PENSION DE VEJEZ-Requisitos

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Regímenes/REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Significado/REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Significado

El sistema general de pensiones diseñado por el legislador, contempla dos regímenes que garantizan a los afiliados y a sus beneficiarios una serie de prestaciones sociales en el momento en que acaezcan ciertas eventualidades previamente definidas. Estas dos modalidades son: la de prima media con prestación definida y la de ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, el afiliado o sus beneficiarios acceden a la pensión de jubilación (previamente definida) tras haber cumplido los requerimientos de edad y de tiempo fijados en la ley, sin importar el monto de los aportes que se hayan realizado a un fondo de naturaleza pública al cual cotizan tanto los empleadores como los trabajadores. El otro régimen – de ahorro individual con solidaridad- es manejado por medio de una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en la cual se consignan los aportes para su pensión, los cuales junto con sus rendimientos, permitirán al mismo acceder al beneficio pensional una vez acumulado cierto capital en un Fondo de capitalización de naturaleza privada. En este plan, no es condición necesaria –como en el de prima media- tener cierta edad para poder retirarse ya que la misma es determinada según la modalidad específica de ahorro que elija el ciudadano.

PENSION DEVEJEZ-Cumplimiento de uno solo de los requisitos

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENSIONAL-Presupuesto

Para hablar de derechos adquiridos en materia pensional, es necesario que quienes han cotizado a los diferentes fondos acrediten íntegramente el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador de conformidad con el régimen al cual están vinculados.

PENSION DE VEJEZ-Tratamiento diferente que no desconoce la igualdad

SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Definición legislativa de criterios a satisfacer/PENSION DE VEJEZ-No desconocimiento de la igualdad por incumplimiento del requisito de semanas de cotización

PENSION DE VEJEZ-Monto de cotizaciones como parámetro de diferenciación

PENSION DE VEJEZ-Facultad de recibir devolución de saldos o indemnización sustitutiva cuando se ha cumplido la edad y no los demás requisitos/DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Continuación de cotización para satisfacer requisito cuando se ha cumplido solo el de la edad

Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN TERMINACION DE RELACIONES PUBLICAS Y PRIVADAS-Establecimiento de causales/PENSION DE VEJEZ-No desvinculación laboral por no cumplimiento de número de semanas cotizadas y solo haber alcanzado la edad/PENSION DE VEJEZ-Potestad del trabajador de solicitar devolución de saldos o indemnización sustitutiva o de continuar cotizando hasta cumplir el requisito

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es competencia del legislador, en ejercicio de su facultad de configuración política, estipular las causales de terminación de las relaciones públicas y privadas, en atención a los principios y valores constitucionales. Resulta razonable, en consecuencia, que prevea la terminación de la relación laboral del trabajador particular o del servidor público que haya laborado durante el tiempo necesario para acceder al beneficio pensional por vejez, una vez sea notificada en debida forma la inclusión del afiliado en la nómina de pensionados. En ese orden de ideas, si una de las causales de terminación de la relación laboral consiste en que el trabajador ha cumplido íntegramente los requisitos para pensionarse, además de la respectiva inclusión en nómina, resulta inadmisible tanto legal como constitucionalmente que se desvincule a un funcionario que no

cumpla con el número de semanas cotizadas. Es decir, los empleados que han alcanzado la edad legal de pensión, pero no el monto de semanas cotizadas, no pueden ser desvinculados de sus trabajos. El enunciado normativo en mención establece, por el contrario, la potestad en cabeza del trabajador de retirarse y solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder al la pensión mensual vitalicia de jubilación.

Referencia: expediente D-4872

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° (parcial) de la Ley 797 de 2003 "Por el 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."

Demandantes: Arturo Daniel López Coba

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Arturo Daniel López Coba solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2° (parcial) de la Ley 797 de 2003 "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales."

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el diario oficial No. No. 45.079 de 29 de enero de 2003

LEY 797 DE 2003

El Congreso de Colombia

DECRETA

(…)

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 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 exceptuados y especiales.

(…)

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

p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

III. LA DEMANDA

El ciudadano manifiesta que el aparte acusado viola los artículos 13, 16 y 48 de la Constitución. A su juicio, la norma en cuestión impide a las personas de menores ingresos acceder al beneficio pensional, ya que aún cuando aporten al sistema general de seguridad social, si al cumplir la edad de pensión no han logrado alcanzar el monto mínimo de cotización, tendrán derecho tan sólo a reclamar una indemnización sustitutiva o devolución

de saldos, de conformidad con el régimen al cual se encuentren vinculados. Vulnera, a su juicio, el derecho a la igualdad, por cuanto excluye de la posibilidad de acceder al beneficio pensional por vejez a los ciudadanos cobijados bajo los supuestos de hecho de la norma demandada. Infringe también, según su parecer, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en atención a que establece la obligación de retirarse de sus puestos de trabajo y dejar de cotizar al sistema a esta categoría de personas. En último lugar, considera el demandante que el precepto objeto de reproche quebranta el derecho a la seguridad social, en consideración de la estrecha relación de los dos primeros cargos con esta garantía constitucional.

IV. IntervenciOnES OFICIALES

1.- Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia considera que la norma debe ser declarada exequible. Afirma la interviniente que, de conformidad con la Constitución de 1991, el derecho a la seguridad social es un servicio público obligatorio a cargo del Estado, orientado a salvaguardar la vida, dignidad e integridad de sus ciudadanos. La lucha contra las carencias económicas y sociales a las cuales está expuesta gran parte de la población, es realizada a través de la prestación de un servicio de asistencia y protección, guiado por los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. En igual sentido, señala, la seguridad social es un derecho irrenunciable del cual son titulares todos los ciudadanos, que pretende cubrir los riesgos que puedan llegar a afectar su capacidad económica y su salud.

A juicio de la representante del Ministerio del Interior, la pensión forma parte del derecho fundamental a la seguridad social, tal y como lo prescriben el artículo 48 superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y está revestida, en consecuencia, de las mismas garantías. Señaló que el Congreso de la República es el foro en el cual el derecho fundamental en mención es precisado, de conformidad con las particularidades sociales y políticas, y las consideraciones pragmáticas relevantes en un momento histórico determinado. Para enfrentar las rigideces que impiden el ejercicio efectivo del derecho en cierto contexto, el poder legislativo está facultado para introducir las modificaciones que permitan la efectividad y garantía del derecho.

Para la interviniente, en el sistema de seguridad social colombiano se ha precisado que toda persona que pretenda ser beneficiaria de una pensión de vejez, debe cumplir dos requisitos indispensables relacionados con el tiempo de cotización y la edad. De lo anterior se concluye, según la representante del Ministerio del Interior, que si bien el goce de la pensión de jubilación es un derecho, para acceder al mismo se ha radicado en cabeza de todos los ciudadanos el cumplimiento de ciertas obligaciones. Quienes han satisfecho las condiciones de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas que ha establecido la ley para acceder a una pensión –de jubilación o de vejez- tienen respecto de la misma un derecho adquirido. Quienes sólo pueden acreditar el requisito de edad, tal y como sucede en la hipótesis planteada en la norma demandada, tendrán una mera expectativa sujeta a las modificaciones definidas por el legislador, sin que ello implique vulneración del estatuto superior o una actuación caprichosa del mismo.

2. Intervención del Ministerio de la Protección Social

El ciudadano Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, en representación del Ministerio de la Protección Social, solicita que se declare la exequibilidad del literal p), del artículo 2° de la ley 797 de 2003. A juicio del interviniente, el demandante confunde e iguala dos situaciones diferentes: (i) el beneficio otorgado a las personas que tras haber cumplido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no han completado el tiempo de servicios, consistente en la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, con (ii) la obligación de reclamar devolución de saldos o indemnización sustitutiva, que tiene como correlato la prohibición de seguir cotizando al sistema para adquirir el derecho en el futuro.

Según el representante del Ministerio de la Protección Social, la norma acusada se limita a ofrecer una alternativa a las personas afiliadas al sistema que cumplieron el requisito de edad para pensionarse –mas no de tiempo o capital cotizado-. En todo caso, la decisión de no optar por el derecho consagrado en el literal acusado y seguir, entonces, cotizando al sistema general de pensiones está en cabeza del afiliado, quien de ninguna manera está obligado a retirarse.

Respecto del cargo de vulneración del derecho fundamental a la igualdad, el ciudadano señala que la norma se limita a derivar consecuencias jurídicas diferentes a supuestos de hecho diversos. Es decir, por un parte determina el régimen que gobernará la situación de las

personas que han satisfecho íntegramente las condiciones necesarias señaladas por el ordenamiento para acceder al beneficio pensional y, por otra, propone una opción a quienes tan sólo han satisfecho el requisito de edad. Reitera el interviniente que el legislador se limitó a plantear una alternativa respecto de las personas afectadas por esta situación. Finaliza indicando que, con fundamento en los argumentos expuestos, es claro que la norma no prescribe obligación alguna para los afiliados y, en consecuencia, la Corte debe rechazar todos los cargos expuestos por el demandante.

La ciudadana Diana Arenas Pedraza, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita que se declare la exequibilidad del artículo demandado. Indica la interviniente que el literal acusado consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Prescribe la norma que las personas que tengan la edad establecida para acceder al beneficio pensional, pero que no cuenten con el tiempo de servicios o las semanas de cotización requeridas, tendrán derecho a reclamar una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, de conformidad con el régimen pensional al cual estuvieran afiliados.

Recuerda la representante del Ministerio de Hacienda que la figura demandada no fue introducida por el legislador en la ley 797 de 2003, sino que, por el contrario, la ley 100 en sus artículos 37 y 66 ya la había previsto. En ambas regulaciones, indica, la finalidad es similar: permitir a las personas que han alcanzado la edad para pensionarse, mas no las semanas de cotización o el capital necesario para adquirir el derecho, no quedar desprotegidas dentro del sistema, dada la presunción de disminución de la capacidad laboral que la edad supone. Se propone, entonces, a estos afiliados la posibilidad de obtener una indemnización sustitutiva o devolución de aportes. No obstante si la persona desea seguir cotizando hasta alcanzar los requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, puede hacerlo, tal y como lo ha prescrito la Corte Constitucional.

Respecto de la vulneración del derecho a la igualdad, recalca la interviniente que, en diversos pronunciamientos, el máximo Tribunal ha dicho que la desigualdad se presenta cuando frente a supuestos de hecho iguales en lo relevante, se otorga un tratamiento legal diferente. En el artículo demandado, continúa señalando, el legislador se limitó a consagrar una alternativa para una situación particular: haber satisfecho tan sólo uno de los requisitos para acceder al beneficio pensional – la edad -. No podría, entonces, dar el mismo tratamiento que se confiere a los afiliados que reúnen ambas exigencias: edad y número de

semanas o monto de cotización.

Finaliza reiterando que, contrario a lo que afirma el demandante, la norma garantiza protección respecto del riesgo de vejez al cual se ve enfrentado el afiliado que no cumple con el otro requisito (tiempo o monto de cotización), ofreciéndole la posibilidad de que reciba una indemnización sustitutiva –en el régimen de prima media con prestación definida-, o la devolución del monto ahorrado en la cuenta individual –en el régimen de ahorro individual con prestación definida-.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3433, recibido el 27 de noviembre de 2003, solicita que la Corte declare la exequibilidad de la norma demandada.

Manifiesta el Ministerio Público que la devolución de saldos o indemnización sustitutiva a que tiene derecho el afiliado, que al cumplir la edad para acceder al beneficio pensional no ha alcanzado el requisito de monto mínimo o semanas cotizadas, no se constituye en la imposición de retiro forzoso del sistema general de pensiones. Indica que el literal acusado plantea tan sólo una alternativa que el cotizante puede no elegir, y optar entonces, por seguir cotizando al sistema hasta alcanzar el número de semanas necesarias para pensionarse. Indica el Procurador que los cargos señalados por el demandante tienen origen en una interpretación errada de la norma acusada, por cuanto la posibilidad reconocida a quienes tan sólo han alcanzado la edad para pensionarse es reclamar una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, quedando abierta la opción de no hacerlo y seguir cotizando al sistema hasta satisfacer el requisito faltante.

En segundo lugar, recuerda la vista fiscal, los artículos 37 y 66 de la ley 100 de 1993 ya preveían tanto la posibilidad de reclamar indemnización sustitutiva –en el régimen de prima media con prestación definida- o devolución de saldos –en el régimen de ahorro individual con solidaridad-, señalando que las personas que hubieran satisfecho el requisito de edad, podrían seguir vinculadas al sistema hasta tanto alcanzaran el monto o el número de semanas exigidas para pensionarse. Estas normas, continúa diciendo, permanecen inmodificadas en la ley 797 de 2003.

Por último, la Procuraduría indicó que en la sentencia C-1039 de 2003, la Corte Constitucional

reiteró que es al órgano legislativo a quien compete determinar las causales de terminación de las relaciones laborales tanto públicas como privadas, respetando en el ejercicio de dicha potestad configurativa los principios constitucionales. En ese orden de ideas, continúa diciendo, si una de las causales de terminación del vínculo laboral es que el trabajador haya cumplido con los requisitos pensionales y que, además, haya sido incluido en la nómina de pensionados correspondiente, mal podría inferirse que los afiliados que tan solo han satisfecho el requisito de edad, se encuentren contemplados en la mencionada causal de terminación de la relación laboral.

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una Ley de la República.

El asunto bajo revisión

El artículo acusado establece que las personas que al momento de cumplir la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, no reúnan el requisito de número de semanas cotizadas –en el régimen de prima media con prestación definida- o de capital necesario –en el régimen de ahorro individual con solidaridad -, tendrán derecho a reclamar, respectivamente, una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos. El actor considera que el trato disímil que prescribe la norma respecto de los afiliados que han alcanzado la edad para pensionarse, más no el monto o las semanas de cotización, es discriminatorio respecto de las personas que tienen menos ingresos y desconoce, en consecuencia, los principios de universalidad y solidaridad que informan el derecho constitucional a la seguridad social. Se traduce lo anterior, a juicio del demandante, en la evidente violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social.

2.- Tanto la vista fiscal, como los representantes de los Ministerios del Interior y de Justicia, de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, coinciden en señalar que el actor fundamenta su demanda en una interpretación errada de la norma acusada. Afirman que, en modo alguno, el artículo en cuestión establece la obligación de retiro respecto de los afiliados que solamente han cumplido el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez. Por el contrario, en la misma se propone una opción, ya contemplada en la ley 100 de 1993, a este

género de afiliados, consistente en la posibilidad de reclamar una indemnización sustitutiva o devolución de saldos. Si, en todo caso, aquellos prefieren diferir el cese de sus cotizaciones al sistema general de pensiones hasta tanto hayan cumplido con el último requisito para hacerse beneficiarios de una pensión vitalicia de vejez, la norma no establece prohibición alguna en este sentido.

3.- En atención a que todos los intervinientes coinciden en señalar que los cargos presentados por el actor están fundamentados en una interpretación que no se sigue válidamente de la norma demandada, pasa la Corte a hacer un breve análisis, para determinar el sentido del literal acusado. Lo anterior con el objetivo de establecer si las acusaciones presentadas por el demandante resultan irrazonables y, por lo tanto, ante la ausencia de cargo, debe esta Corporación declararse inhibida.

Esta Corte ha señalado, en numerosas oportunidades, que a pesar de que la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, el demandante tiene unas cargas mínimas que cumplir para que se pueda adelantar el control constitucional. Y esta Corporación ha insistido en que esos requisitos deben ser cumplidos materialmente por el actor, y no sólo formalmente, por lo cual es deber del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada1. Por ello, antes de pronunciarse de fondo sobre una demanda, la Corte debe verificar si el actor ha formulado materialmente un cargo pues, de no ser así, la decisión debe ser, en principio, inhibitoria, ya que la demanda sería sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inexequibilidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control de constitucionalidad. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada2.

Conforme a lo anterior, el problema que la Corte debe analizar en el presente caso es si la acusación es cierta, esto es, recae realmente sobre el contenido de la expresión acusada. Para responder a ese interrogante, esta Corporación estudiará el sentido de la disposición demandada, con el fin de determinar si el cargo realmente se refiere a dicho contenido.

Indica el actor que el literal acusado impide a los afiliados al sistema general de pensiones acceder al beneficio por vejez, al instituir la obligación de retirarse de la vida laboral a los trabajadores que han cumplido la edad de pensión señalada en la ley, más no así el monto de cotizaciones o el capital necesario. Considera la Corte que el planteamiento hermenéutico del demandante no resulta irrazonable desde una perspectiva sistémica del ordenamiento jurídico. Los artículo 37 y 66 de la ley 100 de 1993, expresamente señalan la alternativa propuesta a la personas que han alcanzado la edad para pensionarse de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho. El literal atacado, en cambio, si bien contempla el derecho de los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados, no señala claramente la facultad de los aportantes de seguir cotizando al sistema hasta acreditar el requisito faltante. En ese sentido, bien podría entenderse que el enunciado normativo acusado derogó tácitamente los artículos que regulaban la misma materia en la ley 100 de 1993, y prescribió una especie de derecho – deber en cabeza de los sujetos contemplados por el supuesto de hecho de la norma. Frente a estos supuestos de derogación tácita ha señalado la Corte: “la expedición de estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales supone, necesariamente, la derogatoria tácita de la legislación preexistente que a ellos se incorpora. Esto se explica, si se tiene en cuenta que el objetivo de crear ordenamientos legales con tales características, no es otro que el de reunir en un sólo cuerpo jurídico con efectos vinculantes, aquellas normas que para la época de su expedición se encuentren vigentes y se relacionen con un mismo asunto o materia.

En efecto, a través de la promulgación de esta clase de preceptivas, se persigue la formación de regímenes jurídicos organizados y armónicos que en razón de la “coherencia y completud propias de los cuerpos legales de las características anotadas, se traduzca en certeza y seguridad jurídicas, de modo que se asegure su observancia y aplicación”3. Se descarta, por supuesto, que las disposiciones incorporadas en ellos, puedan estar produciendo efectos por fuera de los mismos, es decir, a partir de la fuente formal que facilitó su incorporación inicial al ordenamiento jurídico, pues tal consideración haría inoperante la labor del Congreso o, en su defecto, la del legislador extraordinario para expedir cuerpos normativos integrales con fuerza obligatoria (C.P. art. 150).

(…)

Este criterio jurisprudencial encuentra pleno respaldo en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, según el cual se estima “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiera.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)”

En consideración, entonces, a que el derecho contemplado en la norma demandada puede ser entendido de manera razonable como un derecho – deber no disponible por parte de sus titulares, y a que bien pudo operar la derogatoria tácita de las norma que contemplaban la posibilidad de seguir cotizando, esta Corte procederá a decidir de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano López Coba ante la presencia de un cargo sustantivo contra la norma acusada. Sin que la Corte deba entrar a definir cuál de esas dos interpretaciones es la más correcta desde el punto de vista estrictamente legal, este análisis es suficiente para concluir que la tesis de la Procuraduría y de los intervinientes de que la demanda es inepta carece de sustento, puesto que la acusación se funda en al menos una interpretación aceptable de la expresión demandada. Entra pues esta Corporación a examinar los cargos formulados por el actor.

4.- Conforme a lo anterior, el problema constitucional que plantea la presente demanda es si el derecho a reclamar una devolución de saldos o indemnización sustitutiva reconocido en cabeza de los afiliados que tras haber cumplido la edad de pensión, no reúnen los demás requisitos para acceder al beneficio pensional, desconoce sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social.

5.-Para responder estos interrogantes, la Corte comenzará por recordar el marco constitucional del derecho a la seguridad social en materia pensional, para luego analizar la naturaleza y alcance de las condiciones definidas por el legislador para acceder al beneficio pensional y poder establecer entonces la constitucionalidad de la norma acusada.

Marco constitucional del derecho a la seguridad social en materia pensional.

6.-En múltiples oportunidades, esta Corte ha analizado el carácter, alcance y principios que el sistema de seguridad social tiene en nuestro ordenamiento constitucional. La jurisprudencia

ha determinado que, conforme a la Carta, la seguridad social es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población4. Este servicio tiene ciertas características básicas: (i) es público de carácter obligatorio, (ii) se prestará bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado, (iii) con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, (iv) es un derecho de carácter irrenunciable cuya garantía será ampliada en términos de cobertura y que comprenderá la prestación de los servicios que determine la ley5.

7.-La jurisprudencia constitucional ha reiterado que a partir de la expedición de la Carta de 1991, el derecho a la seguridad social debe ser comprendido como uno de los supuestos necesarios para el desarrollo vital en condiciones dignas de los seres humanos, materializado en la creación de un sistema integral que permita a todos los habitantes del territorio nacional acceder a prestaciones económicas y servicios de salud. Este sistema de seguridad social ha sido estructurado como un servicio público, en tanto supone la adopción de una serie de medidas por parte del Estado y la sociedad, gracias a las cuales las contingencias desfavorables que pueden implicar las actividades laborales o las condiciones de salud de las personas son afrontadas preventivamente6.

7.1.- Aunque, como ha sido señalado, la jurisprudencia reconoce el carácter primordial del derecho a la seguridad social en el contexto de un Estado que se funda en la dignidad y el mantenimiento de las condiciones básicas de vida a toda su población, su garantía plena está sometida al carácter gradual que como derecho social ostenta7. En la sentencia c-596 de 1997 fue precisado que “Los derechos que se derivan del concepto de seguridad social, entre ellos el derecho a la pensión de vejez, son derechos reconocidos por la doctrina internacional como “derechos de segunda generación”, esto es, aquellos llamados derecho – prestación. Estos derechos, a diferencia de los de primera generación o derechos fundamentales, que por tener un contenido axiológico inherente a la naturaleza humana tienen una eficacia jurídica directa, implican, en cambio, un desarrollo legislativo para poder hacerse efectivos.

En relación con ellos, la doctrina, con base en la interpretación del derecho internacional

vigente, en especial del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expone que son “derechos” en la medida en que sus titulares pueden demandar su cumplimiento con fundamento en las normas legales, pero que de cara a su reconocimiento por parte del legislador, éste no está necesariamente obligado a ello, sino que su obligación se concreta en el imperativo de dedicar los recursos económicos y financieros de la sociedad a su satisfacción. Por lo tanto, a diferencia de los derechos de primera generación o derechos de la persona humana, cuyo reconocimiento se impone al constituyente, al legislador y al juez, y sobre cuya efectividad funda el Estado Social de Derecho su legitimidad, los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, exigen desarrollo legislativo para poder hacerse eficaces.

En efecto, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, prescribiendo que los Estados signatarios se comprometen a adoptar las providencias necesarias 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,…, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Si la obligación del Estado es “lograr progresivamente” la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y “en la medida de los recursos disponibles”, ello necesariamente indica que la posibilidad de reclamación de ellos se supedita al desarrollo legislativo que, para estos propósitos, adelante el Estado respectivo, lo cual, obviamente, dependerá del desarrollo económico alcanzado por la comunidad política. Por ello el constituyente colombiano indicó reiterativamente, en el artículo 48 de la Carta Política, que la Seguridad Social era un servicio público que se prestaría en los términos que estableciera la ley; que el Estado, con la participación de los particulares, ampliaría progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, que comprendería la prestación de los servicios en la forma que determinara la ley; y que la seguridad social podría ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

7.2.-En ese sentido, al ser el derecho en mención de índole social – prestacional, para su efectividad es preciso el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de una estructura permanentemente actualizada8.

Sin embargo pese a su estatus prestacional, en las eventualidades en las cuales el desconocimiento o vulneración de alguna de las garantías que comportan el derecho a la seguridad social ponen en cuestión derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, la doctrina constitucional ha sostenido la posibilidad de acudir al mecanismo sumario y expedito de la acción de tutela para hacer frente a este tipo de violaciones.

8.- En suma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una amplia doctrina en punto del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior. Ha indicado que se trata de un servicio público de carácter esencial, prestado bajo la coordinación y vigilancia el Estado, cuyos principios fundantes son la universalidad, eficiencia y solidaridad. El objeto de esta garantía –puesta en funcionamiento a través de la creación de un sistema integral- es la protección anticipada de los ciudadanos contra determinadas contingencias que en el desarrollo de su vida laboral y, en el desenvolvimiento de la vida misma están expuestos a sufrir, tales como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las cargas familiares, la vejez, la invalidez y el fallecimiento de la fuente económica de la familia. Prima facie, el carácter de los derechos que comportan la seguridad social deriva su reconocimiento y desarrollo al órgano legislativo y otorga la competencia para conocer de las controversias que en este ámbito surjan, a las instancias judiciales ordinarias.

8.1.-Uno de los riesgos objeto de cobertura por parte del sistema general de seguridad social es el de la vejez. La anticipación de esta contingencia consiste en el ahorro forzoso de un porcentaje del ingreso de los ciudadanos cuya finalidad es que, una vez cumplida la edad que supone el descenso significativo de las fuerzas vitales, éste sea devuelto en forma de salario mensual. A continuación, estudiaremos con más detalle en qué consiste y cuáles son los límites del cubrimiento de la contingencia en mención según la doctrina constitucional para, luego de ello, analizar la norma objeto de control de constitucionalidad en el presente caso.

Condiciones necesarias para acceder al beneficio pensional

9.- El sistema de seguridad social vigente en Colombia, hace frente al riesgo “vejez” que pende sobre todos sus ciudadanos, a través de la institución del ahorro forzoso de un porcentaje de los ingresos de los trabajadores a lo largo de su vida económicamente activa.

Este ahorro, será posteriormente reintegrado bajo la modalidad de “salario diferido” o pensión de vejez cuando el ciudadano cumpla los requisitos que para tales efectos han sido determinados en la ley. La finalidad de esta especie de aseguramiento social es clara: garantizar a los trabajadores que, una vez llegados a cierta edad y tras haber prestado una labor durante un lapso temporal, podrán pasar al retiro sin que ello signifique la abrupta interrupción de sus ingresos, ni el desmejoramiento de su calidad de vida y la de su familia.

10.- Una vez las personas han alcanzado cierta edad, la posibilidad de desplegar las actividades económicas y laborales que permitían su manutención y la de su familia se ve seriamente menguada. Resulta razonable, entonces, prever de manera anticipada, bajo la modalidad del ahorro forzoso la compensación monetaria a que tendrá derecho quien ha disminuido considerablemente su fuerza laboral. Esta idea es reforzada por el análisis del derecho a la pensión de jubilación en relación directa con el derecho fundamental al trabajo ya que “el reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia ”9.

10.1-. En atención al estado de vulnerabilidad en el cual se encuentran las personas que han alcanzado una edad avanzada, el artículo 43 superior expresamente erige como mandato la protección especial de las personas de la tercera edad, en la cual concurrirán la familia, la sociedad y el Estado y gracias a la cual será garantizada la prestación de los servicios de seguridad social integral.

11.- El derecho a la pensión de vejez es objeto de una amplia configuración legal en tanto corresponde al legislador definir cuáles son las condiciones necesarias que deben acreditar los sujetos para poder acceder al beneficio. A diferencia de otros derechos que están comprendidos en el derecho genérico a la seguridad social, la pensión de vejez surge con ocasión de la realización efectiva de un monto determinado de cotizaciones, de tiempos de

servicio efectuados por el trabajador y del cumplimiento de determinada edad. Es el legislador entonces, a quien compete determinar cuáles son los requisitos legal y constitucionalmente exigibles para poder acceder a una pensión de jubilación.

11.1.-En desarrollo de su potestad de definición, el legislador estipuló que dos variables serían las fundamentales para la pensión de vejez: edad y tiempo de servicios. Es así como el artículo 9° de la ley 797 de 2003 –que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993- dispuso que para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá (i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

Significa lo anterior que, una vez el cotizante al sistema general de pensiones ha satisfecho los dos requisitos previstos por el legislador adquiere el derecho al pago oportuno de la pensión legalmente establecida.

12.- El sistema general de pensiones diseñado por el legislador, contempla dos regímenes que garantizan a los afiliados y a sus beneficiarios una serie de prestaciones sociales en el momento en que acaezcan ciertas eventualidades previamente definidas. Estas dos modalidades son: la de prima media con prestación definida y la de ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, el afiliado o sus beneficiarios acceden a la pensión de jubilación (previamente definida) tras haber cumplido los requerimientos de edad y de tiempo fijados en la ley, sin importar el monto de los aportes que se hayan realizado a un fondo de naturaleza pública al cual cotizan tanto los empleadores como los trabajadores. El otro régimen – de ahorro individual con solidaridad- es manejado por medio de una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en la cual se consignan los aportes para su pensión, los cuales junto con sus rendimientos, permitirán al mismo acceder al beneficio pensional una vez acumulado cierto capital en un Fondo de capitalización de naturaleza privada. En este plan, no es condición necesaria –como en el de prima media- tener cierta edad para poder retirarse ya que la misma es determinada según la modalidad específica de ahorro que elija el ciudadano10.

13.- A manera de conclusión es posible anotar que, en desarrollo de los mandatos superiores y en atención a la amplia potestad configurativa del legislador respecto de los derechos que

comporta la seguridad social, ha sido implementado el sistema general de pensiones que comprende dos modalidades: prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, deben necesariamente acreditarse dos condiciones para acceder al beneficio pensional: edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas. En el segundo basta con haber alcanzado el monto de cotizaciones que permitan financiar una pensión mensual de vejez. Sólo una vez han sido satisfechas las condiciones señaladas para cada uno de los regímenes, es posible hablar de una posición jurídica consolidada o subjetiva en cabeza de los aportantes al sistema.

14.- Ahora bien, ¿qué sucede con aquellos cotizantes que han satisfecho tan solo uno de los requisitos señalados por la ley, para poder afirmar la existencia de un derecho adquirido? En el siguiente apartado responderemos esta pregunta a la luz de los cargos planteados por el demandante en el asunto de la referencia.

Cumplimiento parcial de los requisitos

15.-Como ha sido arriba señalado, para hablar de derechos adquiridos en materia pensional, es necesario que quienes han cotizado a los diferentes fondos acrediten íntegramente el cumplimiento de los requisitos fijados por el legislador de conformidad con el régimen al cual están vinculados. Debido a la gran cantidad de hipótesis fácticas que pueden presentarse en punto de los derechos relacionados con la seguridad social en materia pensional, el legislador ha previsto el reconocimiento de consecuencias jurídicas diferentes, para supuestos de hecho y normativos disímiles. Algunos de estos supuestos serán presentados a continuación, con el objetivo de identificar la hipótesis fáctica regulada por el enunciado normativo demandado.

16.- En una primera hipótesis (i) la persona ha alcanzado la edad señalada en la ley para adquirir el derecho a la pensión de vejez y (ii) ha cotizado, como mínimo, el número de semanas fijado por la ley para tener derecho a pensión. Tiene, entonces, derecho a recibir pensión de vejez (art. 7 de la ley 797 de 2003). En la segunda (i) la persona cuenta con el número de semanas aportadas para acceder al beneficio pensional pero (ii) no ha cumplido la edad necesaria para pensionarse. En el régimen de ahorro individual, tendrá derecho a recibir pensión de vejez. En el régimen de prima media deberá seguir aportando hasta tanto cumpla la edad, si continúa trabajando, o simplemente esperar a cumplir la edad de pensión

sin necesidad de seguir cotizando si no está trabajando. En el tercer supuesto (i) la persona cumple con el requisito de la edad, pero (ii) no cumple con el número de semanas cotizadas o con el capital requerido para acceder al beneficio pensional. No tendrá, en consecuencia, derecho a pensión. Tendrá derecho a reclamar la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o a la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media (art. 2, lit. p, ley 797 de 2003).

17.-Precisamente este último supuesto es materia de regulación por parte de la norma demandada. Al igual que la ley 797 de 2003, la ley 100 de 1993 contempla en sus artículos 37 y 66 esta hipótesis en el contexto del régimen solidario de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, respectivamente. El artículo 37 en mención señala que "Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado". De igual manera el artículo 66 prescribe que "Quienes a las edades previstas en el artículo anterior11 no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho".

17.1.- Ahora bien, en nada modifica el literal p del art. 2° de la ley 797 de 2003, los enunciados normativos contenidos en los artículos 37 y 66 de la ley 100 de 1993. La norma demandada tan sólo reúne en un solo literal ambos enunciados normativos de la siguiente manera "Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley". Pasaremos ahora, a estudiar los cargos presentados por el demandante contra el literal p. del art. 2° de la ley 797 de 2003.

1. La norma acusada y los cargos de inconstitucionalidad

18. De conformidad con el alegato presentado por el demandante, la norma acusada excluye de manera injustificada a un grupo determinado de colombianos del derecho a acceder al beneficio pensional y, por tanto, no pasa el test de igualdad diseñado por la Corte Constitucional. Señala que, además de discriminar sin razón admisible a cierta categoría de aportantes al sistema de seguridad social, desconoce los principios que lo informan: universalidad y solidaridad. A su juicio, la norma reconoce un derecho en cabeza de estos ciudadanos a reclamar una devolución de saldos o indemnización sustitutiva que en ningún momento reemplaza a la pensión y que no propende por la igualdad real y objetiva prescrita por la Carta de 1.991. La superación de este desacierto legal se lograría, según su parecer, permitiéndole a estas personas seguir aportando al sistema hasta cumplir los requisitos para pensionarse.

19.- Podría decirse con el demandante que el literal en cuestión fundamenta un trato desigual que deriva a los ciudadanos que han cumplido la edad necesaria para pensionarse, pero no así el monto de aportes prescrito por la ley, en condiciones que no dependen de la voluntad de los aportantes. Impone, en cambio, consecuencias en extremo gravosas a estos sujetos al no permitirles seguir aportando al sistema hasta alcanzar el monto requerido para gozar de la pensión de vejez. Si el derecho a la seguridad social es garantizado a través de la creación de entidades, normas y procedimientos que propenden por el cubrimiento de los riesgos que afectan en cierto momento a los seres humanos y para este fin es creada la institución del ahorro forzoso de un porcentaje de los ingresos, resulta incongruente que el Estado obligue a una persona a aportar a un sistema que, bajo ningún supuesto, cubrirá la contingencia “vejez”. ¿Por qué razón deben entonces estos sujetos aportar al sistema general de pensiones, del cual en ningún caso serán beneficiarios, en lugar de dedicar el mismo porcentaje de sus ingresos mensuales a otras inversiones que aseguren de mejor manera un ingreso dinerario honorable cuando ya no estén en capacidad de generarlo? Ante la opción forzosa (o el mandato, que es lo mismo) de acudir a la figura de devolución de saldos o indemnización sustitutiva ubicaría la ley a este género de ciudadanos.

20.1.– Respecto de la afectación de los principios de solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social invocada por el demandante, considera la Corte que la vulneración alegada no se configura. Lo anterior teniendo en cuenta que la norma no supone que los afiliados

que han alcanzado la edad de pensión no pueden seguir cotizando al sistema hasta obtener el derecho sino que, dadas ciertas circunstancias que impiden a la persona continuar aportando, podrán autónomamente solicitar la devolución de saldos o indemnización sustitutiva correspondientes. Frente a la posibilidad de que los ciudadanos que están enmarcados por el supuesto de hecho de la norma atacada no accedan a la pensión de vejez y que, además tampoco puedan obtener el monto de sus aportes bajo la modalidad de indemnización o devolución lo más proporcionado resulta dejar abierta la posibilidad que el artículo acusado plantea.

21.- En punto del examen de igualdad, lo primero que puede anotarse es que la norma demandada no supone un criterio sospechoso de discriminación. El hecho de tomar como parámetro de diferenciación el monto de cotizaciones realizado por una persona a su respectivo fondo pensional, no hace más que reglamentar una hipótesis fáctica respecto de la cual, tanto la ley como la jurisprudencia, coinciden en afirmar la falta de aptitud para consolidar un derecho adquirido12. La finalidad de la misma es permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas13 reclamar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de sus aportes. La hipótesis contraria implicaría que, aún cuando los cotizantes hayan alcanzado la edad en la cual ley presume la disminución significativa de la capacidad laboral, y pese a que los mismos declaren la imposibilidad de seguir cotizando, el Estado institucionalice la obligación de seguir aportando, sin tomar en consideración las condiciones fácticas que impiden a los sujetos hacerlo.

22.- Como arriba fue afirmado, el universo de posibilidades se reduce para los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones que están ubicados en los supuestos (i) y (ii) (ver fundamento jurídico 18 de esta providencia). Por tal razón, la norma demandada plantea la posibilidad de reclamar el monto de los aportes, en tanto el afiliado está en imposibilidad de seguir cotizando al sistema. Dado que, en punto de derechos adquiridos, la normatividad nacional es categórica en reclamar el cumplimiento de todos los requisitos señalados para tener una posición jurídica consolidada en materia pensional, la alternativa propuesta por el literal atacado resulta la menos gravosa en términos constitucionales para estas personas. La hipótesis contraria, es decir, establecer la obligación de seguir trabajando de manera forzada hasta tanto adquirir el monto mínimo de cotización para acceder a una pensión de vejez, daría al traste con principios y fines constitucionales, tales como la libertad y la dignidad

humana. De igual manera, resulta irrazonable instituir la obligación de seguir aportando al fondo pensional hasta tanto se alcance las semanas de cotización requeridas, a sujetos que están desempleados y que, dada su avanzada edad, difícilmente podrán conseguir otra fuente de ingresos. Ante las posibilidades ofrecidas a esta categoría de aportantes, la posibilidad de optar por la alternativa propuesta en la regla acusada, no vulnera el derecho a la igualdad.

23. – En conclusión, dado que el artículo demandado tan sólo regula una situación fáctica y jurídica diferente a la de quienes han cumplido plenamente los supuestos para acceder al derecho a la pensión de vejez, y dado también que la norma es proporcionada en tanto el trato diferenciado que prescribe no violenta valores constitucionales, el cargo de vulneración de derecho a la igualdad planteado por el demandante no prospera. Sólo resta anotar que, en relación con la posibilidad de trabajar, pero no aportar al sistema general de pensiones, es jurídicamente inviable, debido al carácter irrenunciable de la seguridad social, traducido en la afiliación obligatoria de todos los trabajadores dependientes e independientes al sistema (lit. a, art. 2, ley 797 de 2003).

23.1.-Respecto de la presunta vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad señaló el demandante que, al imponer la disposición demandada al trabajador que al cumplir la edad de pensión no reúna los demás requisitos para tal efecto, la carga de tener que retirarse de su vida productiva o laboral con una indemnización sustitutiva o devolución de aportes, infringe el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Desconoce, a su juicio, la autonomía individual al momento de tomar las decisiones que los afectan, y les impone condiciones que pueden desmejorar su calidad de vida, especialmente en la etapa de la vejez.

24.- Podría afirmarse, en refuerzo de los argumentos presentados por el demandante, que la norma en cuestión impone el deber a las personas que están bajo los supuestos señalados en el fundamento jurídico 18 de retirarse, aún contra su voluntad, de la labor que desempeñan sin derecho alguno a percibir una pensión de vejez. En otros términos, la norma en cuestión podría ser entendida como una orden dada por el legislador a las personas ubicadas en el supuesto tres de dar por terminada su vida laboral y de aceptar forzosamente la consecuencia jurídica derivada de este mandato. También podría interpretarse como la prohibición a esta categoría de aportantes de continuar realizando periódicamente las

cotizaciones requeridas para acceder al beneficio pensional por vejez. Desde la perspectiva de los empleadores, la legislación estaría determinando una nueva causal de terminación de la relación laboral, es decir una permisión para despedir a estos trabajadores bajo el amparo de una justa causa.

25.-Si se admite que es este el sentido que debe dársele al literal acusado, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad sería acertado. Establecer que, forzosamente, las personas afiliadas al sistema general de seguridad social en pensiones tienen que abandonar su vida laboral o que los empleadores pueden despedir de manera justificada a los empleados que han alcanzado la edad de pensión, más no el monto de cotizaciones necesario, haría nugatorio también los derechos fundamentales al trabajo y a la dignidad humana. Constreñir a quienes han alcanzado la edad de pensión a recibir una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos contraría los supuestos mínimos de libertad y autonomía reconocidos y amparados por la Constitución Política.

26.-Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante14.

27.- En conclusión, el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad no prospera, por cuanto la norma demandada, tal como fue señalado por la vista fiscal y por todos los intervinientes, no impone la obligación de recibir la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, sino que, por el contrario, ofrece una alternativa, permaneciendo siempre en cabeza del afiliado la decisión de optar o no por dicha prerrogativa. En ese sentido, pueden las personas que se encuentran cubiertas por el supuesto de hecho de la norma demandada continuar cotizando al sistema para cumplir con el tiempo de servicios

necesario para tener acceso a la pensión de vejez.

Conclusión

28.- De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación15, es competencia del legislador, en ejercicio de su facultad de configuración política, estipular las causales de terminación de las relaciones públicas y privadas, en atención a los principios y valores constitucionales. Resulta razonable, en consecuencia, que prevea la terminación de la relación laboral del trabajador particular o del servidor público que haya laborado durante el tiempo necesario para acceder al beneficio pensional por vejez, una vez sea notificada en debida forma la inclusión del afiliado en la nómina de pensionados. En ese orden de ideas, si una de las causales de terminación de la relación laboral consiste en que el trabajador ha cumplido íntegramente los requisitos para pensionarse, además de la respectiva inclusión en nómina, resulta inadmisible tanto legal como constitucionalmente que se desvincule a un funcionario que no cumpla con el número de semanas cotizadas. Es decir, los empleados que han alcanzado la edad legal de pensión, pero no el monto de semanas cotizadas, no pueden ser desvinculados de sus trabajos bajo el argumento de que el literal p, del art. 2° de la ley 797 de 2003 así lo prescribe. El enunciado normativo en mención establece, por el contrario, la potestad en cabeza del trabajador de retirarse y solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder al la pensión mensual vitalicia de jubilación.

29.- La Corte encuentra, entonces, que la norma acusada es un desarrollo posible de la libertad de configuración del legislador, que no desconoce los principios constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social, pues se limita a normar un supuesto de hecho particular en punto de sistemas pensionales. En ese sentido, el literal acusado se limita a presentar la posibilidad a los afiliados que, luego de haber llegado a la edad de pensión (i) no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (ii) no hayan cotizado al menos 1150 semanas, de solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual se encuentren afiliados. Resta precisar que tan sólo en el entendido que el literal acusado incorpora una facultad en cabeza del afiliado, más no un deber de recibir la devolución o indemnización correspondientes, es constitucional la norma demandada.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, literal p del artículo 2° de la ley 797 de 2003, en el entendido de que dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizado por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto Sentencia C-375/04

CONSTITUCION POLITICA-Valor normativo/CONSTITUCION POLITICA-Cumplimiento inmediato/SEGURIDAD SOCIAL-Valor normativo (Aclaración de voto)

El Derecho Constitucional moderno considera que toda la Constitución tiene un valor normativo y que en consecuencia todas sus normas deben cumplirse inmediatamente y todas las normas de la Constitución obligan a todos los órganos del Estado (Gobierno, Jueces, Legislador, etc.) y que es obligación de todos los órganos hacerla cumplir. No es cierto entonces que existan normas de la Constitución que no se deban cumplir, pues todas deben

cumplirse y por todos los órganos del Estado. Este principio del valor normativo de la Constitución es aplicable también en materia de Seguridad Social.

DERECHOS SOCIALES-Son también derechos fundamentales (Aclaración de voto)

La contemporánea teoría de la Constitución considera que los derechos sociales, son también derechos fundamentales y esto es claro en derechos como la educación y la salud.

Referencia: expediente D-4872

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° (parcial) de la Ley 797 de 2003 “Por el 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.”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar el voto sobre la parte motiva de la Providencia.

1.Valor Normativo de la Constitución.

La ponencia acoge una tesis ya desechada por el moderno constitucionalismo de que una parte de la Constitución tiene un valor programático (para cumplirse en el futuro y que no es de cumplimiento inmediato). El Derecho Constitucional moderno considera que toda la Constitución tiene un valor normativo y que en consecuencia todas sus normas deben cumplirse inmediatamente y todas las normas de la Constitución obligan a todos los órganos del Estado (Gobierno, Jueces, Legislador, etc.) y que es obligación de todos los órganos hacerla cumplir.

No es cierto entonces que existan normas de la Constitución que no se deban cumplir, pues todas deben cumplirse y por todos los órganos del Estado. Este principio del valor normativo de la Constitución es aplicable también en materia de Seguridad Social.

La contemporánea teoría de la Constitución considera que los derechos sociales, son

también derechos fundamentales y esto es claro en derechos como la educación y la salud. Aún aquellos que discuten el carácter fundamental de derechos como la salud, consideran que hay unos mínimos en éstos derechos que son fundamentales; por ejemplo el derecho a la educación primaria es un derecho fundamental; igual cosa ocurre con la salud y la seguridad social, hay un mínimo en salud y en seguridad social que es fundamental. En materia de seguridad social todos los ciudadanos deben tener derecho a una pensión como mínimo.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Al respecto ver la sentencia C-447 de 1997. Ver igualmente, entre otras, las sentencias C-509/96 y C-236/97.

2 Ver sentencia C-1052 de 2001, fundamento 3.4.2. Ver igualmente sentencia C-1256 de 2001, fundamentos 3 y 4.

3 Sentencia C-558/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

4 Ver sentencias C-408 de 1998 y C-086 de 2000.

5 Sentencia C-107 de 2002.

6 Ver sentencias C-012 de 1994 y SU 039 de 1998.

7 Ver también las sentencias C-126 de 1995 y C-168 e 1995, entre otras.-

8 Ver sentencia T-271 de 1995.

9 Sentencia C-107 de 2002.

10 Ver sentencia C-597 de 1997.

11 El artículo 65 de la ley 100 de 1993 señala que “Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima (…), y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.”

12 Ver sentencias C-546 de 1992, C-168 de 1995, C-596 de 1997, C-230 de 1998, C-107 de 2002 y C-1039 de 2003.

13 El artículo 67 de la ley 797 de 2003 prescribe al respecto: “Artículo 14. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. En desarrollo de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, créase el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como un patrimonio autónomo con cargo al cual se pagará, en primera instancia, la garantía de que trata este artículo. El Gobierno Nacional definirá el régimen de organización y administración de este fondo, así como la entidad o entidades que lo administrarán. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

14 Para la definición de los conceptos de mandato, permisión, prohibición y posición libre puede consultarse: ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1994, Págs 196-210.

15 Ver sentencia C-1039 de 2003.