

Sentencia C-529/10

(Junio 23; Bogotá DC)

CESACION DE LA OBLIGACION DE COTIZAR AL SISTEMA PENSIONAL Y LA POSIBILIDAD DE EFECTUAR APORTES VOLUNTARIOS-No vulnera el principio constitucional de solidaridad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Importancia

SOLIDARIDAD-Significado

La solidaridad, que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”, tiene aplicación en el campo jurídico dentro de la teoría de las obligaciones, en la cual asume las conocidas formas activa y pasiva, y también en materia de responsabilidad. Desde el punto de vista constitucional, tiene el sentido de un deber -impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Contenido

La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”: La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo. Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero no cabe duda

que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerlo realidad.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

El derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales, por lo tanto, el primer principio irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales. El principio de solidaridad, ha dicho esta Corporación múltiples veces, permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Finalidad/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Importancia

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema. La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la

filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Libertad de configuración legislativa

La Corte ha reconocido reiteradamente que al legislador le asiste una gran libertad de configuración en la forma de concreción específica del principio solidario y en la determinación de los derechos y obligaciones del estado, los administradores, los afiliados y los beneficiarios del sistema de seguridad social para su realización. La Corte ha dicho al respecto que "...si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, pero el Legislador goza de una considerable libertad para optar por distintos desarrollos de este sistema, una consecuencia se sigue: la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad en este campo" y con base en ese criterio, avaló la disposición que impone a los pensionados la obligación de asumir la totalidad de las cotizaciones en salud. Pero años después, también con base en la misma libertad de configuración del legislador para precisar los alcances del principio solidario, la Corte respaldó otra decisión legislativa que reducía el monto de la cotización al sistema de salud por parte de los pensionados.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Reglas jurisprudenciales

En relación con la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; (ii) implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; (iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; (vi) conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; (vii) no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con

acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; (viii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; (ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y (x) se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

PENSION MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

PENSION MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Requisitos

CESACION DE OBLIGACION DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Requisitos

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.

TERMINACION DE CONTRATO LABORAL POR CUMPLIMIENTO DEL TIEMPO PARA ACCEDER A PENSION-Condicion

La Corte condicionó la constitucionalidad de esta justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, a que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina 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 (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

CESACION DE OBLIGACION DE COTIZAR AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Requisitos

Referencia: expediente D-7920.

Actor: Andrés Chinchilla Rozo.

Demanda de inconstitucionalidad contra: Artículo 4º (parcial) de la Ley 797 de 2003.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Andrés Chinchilla Rozo, en ejercicio de acción pública de inconstitucionalidad, demandó apartes del artículo 4º de la Ley 797 de 2003.

1. Texto normativo demandado.

Se transcribe íntegramente el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, subrayando los apartes demandados:

“LEY 797 DE 2003

(enero 29)1

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

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

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”

2. Demanda: pretensión y cargos.

2.1. Pretensión.

2.1.1. Se declare la inexecutable del inciso segundo del artículo 4 de la Ley 797 de 2003 - modificadorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993-, por la vulneración de los artículos 1º, 48, 53 y 95 de la Constitución Política.

2.1.2. Como consecuencia de lo anterior, se declare la inexecutable del inciso tercero del artículo 4 de la Ley 797 de 2003.

2.1.3. Como pretensión subsidiaria, se interprete el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que la obligación de cotizar culmina al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión y, además, no tenga relación laboral o contrato de prestación de servicio, pues de tenerlo, tendría el carácter de cotizante obligatorio al sistema de pensiones.

2.2. Cargo por violación de los artículos 12, 483 y 95.24 de la Constitución Política (principio de solidaridad).

2.2.1. La norma acusada desconoce el principio constitucional de solidaridad como principio fundante del Estado Social de Derecho, que supone la colaboración de la sociedad con aquellas personas situadas en una posición de desventaja (CP, Art 1). Así, el legislador debió optar por mantener la cotización a pensiones siempre que exista una relación de trabajo remunerada, cualquiera sea, y no cesar la obligación al reunir el afiliado los requisitos para pensionarse o cuando se pensiona por invalidez o anticipadamente.

2.2.2. También la norma demandada desconoce el artículo 48 de la Constitución que radica en el Estado el deber de dirigir, coordinar y controlar el servicio público de seguridad social con sujeción, entre otros, al principio de solidaridad; y se aparta del artículo 95 de la Carta, que fija el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social. En este sentido, el inciso 1º del artículo 4 de la ley 797/03, al señalar como sujetos pasivos de esta obligación a los afiliados con vinculación laboral, a los empleadores y a los contratistas “durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios”, desarrolla de manera razonable el mandato constitucional de solidaridad previsto en tales normas superiores a favor de quienes carecen de posibilidad de obtener una pensión o la tienen con base en ingresos inferiores. Pero el inciso 2º demandado, al cesar la obligación de hacerlo desde el momento del cumplimiento de requisitos pensionales o de haberse pensionado, dio prevalencia al criterio de “cumplimiento de los requisitos para pensión”, por encima del criterio de “vigencia de la relación laboral, en clara violación del principio de solidaridad”. Al eximirlos de tal obligación, el Legislador está desconociendo, no sólo el principio de solidaridad general consagrado en el artículo 1º de la Carta, sino el principio de solidaridad que específicamente debe orientar el diseño legislativo del sistema pensional.

2.3 Cargo por violación del artículo 535 de la Constitución Política (estabilidad en el empleo).

El aparte demandado vulnera el principio de estabilidad en el empleo, consagrado en el artículo 53 de la Carta. Tal regla constitucional exige remover los factores que amenace su continuidad en condiciones legales. Y los incisos demandados conspirarán contra la estabilidad del empleo en cuanto “el haber cumplido requisitos para pensión, podría conducir a acelerar la pérdida de su empleo sobre la base de factores completamente externos a la

competencia efectiva del trabajador”. Se trata de proteger a personas mayores, quienes no obstante reunir los requisitos para pensión, tienen una destreza o un conocimiento especial, inalterado por el paso del tiempo, muchas veces vitales para los ciclos productivos de ciertas empresas. Respecto de trabajadores colocados en estas condiciones “se impone velar por la protección constitucional en su favor, reforzada por la edad con la que ejecutan esa tarea...”.⁶

2.4 Solicitud de exequibilidad condicionada.

De no prosperar la inconstitucionalidad del aparte demandado, debería condicionarse bajo el entendido de que “la obligación de cotizar culmina al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión y además no tenga vinculación alguna a través de contrato de trabajo, como servidor público o vinculado en la forma de contrato de prestación de servicio, porque si lo tuviera, tendrían el carácter de cotizantes obligatorios al sistema de pensiones”. Esta interpretación permite la aplicación plena del principio de solidaridad alrededor del cual giran los cargos, pero al mismo tiempo es compatible con los derechos fundamentales de quien está llamado a cumplir con la obligación de pagar cotizaciones. Si la obligación de pagar cotizaciones se extingue en el mismo acto en que se deja de percibir remuneración por la actividad laboral, la Corte estaría imponiendo un límite razonable al deber de solidaridad social, que no atenta contra los derechos de quien percibirá la pensión.

2.5 Inconstitucionalidad por consecuencia del último inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003.

Los reproches de inconstitucionalidad que se acaban de resumir se dirigen contra el segundo inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003. Pero si ellos llegan a prosperar, será necesario declarar también la inconstitucionalidad del tercer inciso del artículo, que dice que la cesación de la obligación de cotizar ocurrirá “sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”. Entre este tercer inciso y el segundo inciso existe una dependencia semántica, y “retirada del ordenamiento jurídico la primera de las expresiones, por sustracción el segundo texto tendría que desaparecer a menos que el Despacho considere que éste último apartado podría afinarse con la Constitución dándole un especial sentido.”

3. Intervenciones ciudadanas.

Las intervenciones se agrupan en dos categorías: (i) las relacionadas con el cargo por violación del principio de solidaridad, contenido en los artículos 1º, 48, y 95 de la Constitución y (ii) las relacionadas con el cargo por violación al principio de estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Carta.

3.1. Intervenciones en relación con la violación al principio constitucional de solidaridad (arts 1º, 48 y 95 de la Constitución Política).

3.1.1 Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).

El hecho de que la obligación de cotizar cese por haber cumplido los requisitos para tener

derecho a la pensión es una medida razonable.

El Legislador ha distinguido dos grupos de personas: (i) quienes no cumplen aun los requisitos para obtener los beneficios económicos derivados de su afiliación al sistema y (ii) quienes disfrutan, por haber cumplido los requisitos, los beneficios del sistema. Los de la primera categoría cotizan al sistema pensional y construyen con sus aportes –y los del empleador, si es del caso-, una pensión futura, o aseguran las eventualidades derivadas de accidentes o enfermedades de origen común, y al mismo tiempo cumplen con su obligación de solidaridad, aportando, según el caso, al Fondo de Solidaridad Pensional y/o al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. El Legislador entiende que quienes pertenecen a la segunda categoría ya han construido su pensión y también han cumplido con las cargas propias de solidaridad del régimen, se vuelven acreedores del sistema y por lo tanto es razonable que estén excluidos de cotizar en forma obligatoria. Esto no quiere decir que se eximan totalmente de alguna carga de solidaridad, pues la propia Ley 100 prevé los montos en que los beneficiarios del sistema deben aportar solidariamente al mismo, una vez entran a esta segunda categoría. Esa mutación de la posición del particular frente al sistema explica la diferencia legal del trato.

Adicionalmente, los requisitos para acceder a una pensión son intrínsecos del sistema y no dependen de la existencia de una relación laboral. La calidad de trabajador cotizante no es la única manera de acceder al sistema de pensiones, por lo tanto la cotización no depende de una relación de trabajo. “Si al sistema de seguridad social en pensiones puede acceder cualquier persona, y no sólo aquél que sea trabajador dependiente, no tiene porque atarse la exigencia de cotización a la vigencia, o no, de una relación de trabajo. Como fue señalado, la diferencia –que es razonable y que es proporcionada- estriba en haber cumplido con los requisitos intrínsecos del sistema para acceder a la pensión”. La propia Constitución ordena que para la liquidación de las pensiones sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones y que para adquirir el derecho, será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley.

Debe tenerse en cuenta que “efectuar cotizaciones cuando ya se cumplieron los requisitos intrínsecos del sistema...no implicaría siquiera un tratamiento igual a personas que están en condiciones bien diferentes, sino que, por el contrario, quien cotiza cuando ya ha cumplido los requisitos, podría, incluso, quedar en una situación más gravosa, pues en la medida en que las cotizaciones posteriores no mejoren su pensión futura, la totalidad de las mismas estarían destinadas a ser absorbidas por el sistema, lo que ya dejaría de ser una expresión de la solidaridad para convertirse en una carga excesiva en cabeza del particular”.

En síntesis, pudiendo el legislador dentro de su margen de configuración determinar la forma específica como se materializa la solidaridad dentro del sistema pensional, la norma demandada es exequible.

3.1.2 Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (ASOFONDOS).

La norma acusada “constituye una medida sana, socialmente saludable e inclusive fiscalmente responsable”. El Legislador distinguió claramente entre la categoría de afiliados

al Sistema General de Pensiones -quienes tienen la obligación de hacer cotizaciones al sistema, un porcentaje del cual se destina al componente solidario del régimen respectivo- y, por otro lado, la categoría de pensionados. Estos últimos ya no son cotizantes activos del sistema, porque han cumplido los requisitos para recibir las prestaciones consagradas en él. El legislador previó en el artículo 27 de la Ley 100 (modificado por el artículo 8º de la Ley 797 de 2003), las circunstancias especiales bajo las cuales, en aplicación de un principio elemental de progresividad, algunos pensionados deben seguir aportando al Fondo de Solidaridad Pensional.

3.1.3 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Debe ser declarada inexecutable la norma dados dos efectos nocivos sobre el Sistema General de Pensiones: (i) El primer efecto nocivo se da sobre las cotizaciones, en directa relación con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera; (ii) El segundo efecto nocivo se da sobre el derecho individual a la seguridad social, en la medida en que se pone en riesgo el acceso de las personas a dos modalidades de prestaciones: la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez por riesgo común.

3.1.3.1. En cuanto al primer efecto, los apartes demandados establecen que las personas con una relación laboral vigente pueden simplemente dejar de cotizar cuando han alcanzado los requisitos de una pensión mínima o el capital necesario para una pensión de vejez anticipada -que hace referencia, en el régimen de ahorro individual, a la posibilidad de pensionarse a cualquier edad cuando se reúne el capital necesario para el 110% de la pensión mínima-. Así, cuando el afiliado considera que ya reúne los requisitos de una pensión mínima, sin importar cuáles sean sus ingresos reales ni los que requiere para su congrua subsistencia y la de su grupo familiar, puede solicitar al empleador que cese las cotizaciones en su favor, y, consecuentemente, las cotizaciones que deben realizarse al fondo de solidaridad pensional, al fondo de garantía de pensión mínima, a la prima de FOGAFIN y al cubrimiento de los seguros de invalidez y sobrevivencia. Y la cotización es uno de los elementos que permite asegurar el equilibrio financiero y la sostenibilidad pensional.

En el régimen de prima media con prestación definida, las personas tienen derecho a cotizar semanas adicionales sobre el mínimo requerido, con el fin de incrementar el monto de su pensión desde el 65% hasta el 80% del ingreso base de liquidación; este derecho sólo puede ejercerse si el empleador continúa realizando las cotizaciones en forma regular y en vigencia de la relación laboral. Así, “podría pensarse que el trabajador que hubiere reunido requisitos para alcanzar el 80% del IBL, no debería seguir realizando aportes pues éstos no le van a producir una ventaja en su pensión, en términos de mejorar la tasa de reemplazo. El argumento así planteado vulnera las normas constitucionales que consagran la solidaridad...”. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el impacto de la norma acusada consiste en que, dado que el monto de la prestación final dependerá del salario base de cotización, del tiempo que se hubiere cotizado, de la permanencia en el sistema y de la edad de retiro, o de la edad en que se decida dejar de cotizar, el afiliado que tome esa decisión a una edad temprana tendrá sólo una pensión mínima.

La Corte ha destacado (Sentencia C-243/06) la importancia de los esquemas solidarios en ambos regímenes, que dependen de los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional y al Fondo

de Garantía de Pensión Mínima. Si un trabajador ha cumplido con los requisitos de pensión mínima, y opta por dejar de realizar cotizaciones, dejaría de realizar los aportes que permitirían a otros pensionarse, cuando no alcancen a cumplir tales requisitos. La falta de aportes supondría un mayor esfuerzo del Estado para cubrir los faltantes a dichos fondos. De este modo “el grupo de personas que se beneficiaría de (la norma demandada) tendría unas similares características. Se trataría de personas que tienen una relación laboral vigente, que han tenido la oportunidad de acumular más rápidamente el capital necesario para obtener su pensión, y que además estarían devengando el salario y la pensión, sin realizar aportes solidarios. Esta situación hace aún más evidentes los sesgos inequitativos de la norma y las posibilidades que crea de favorecer la elusión en los aportes.”

3.1.3.2. En cuanto al segundo efecto, los dos regímenes otorgan pensiones de invalidez por riesgo común y de sobrevivencia con cargo a la cotización, las cuales requieren de una permanencia mínima en el sistema en las últimas semanas. Si la persona había alcanzado los requisitos de una pensión mínima y falleció o se invalidó sin reunir los requisitos especiales de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, tiene derecho en todo caso a una pensión mínima, pero esta puede ser sustancialmente distinta a la que hubiera podido obtener si hubiese cotizado para estos riesgos con fundamento en su salario real. Las disposiciones demandadas, al facilitar el retiro del afiliado de manera anticipada del sistema, lo induce también a él y a su grupo familiar a asumir riesgos adicionales en contra de su derecho a la seguridad social, “pues pueden el trabajador o sus sobrevivientes terminar recibiendo una pensión inferior a sus expectativas legítimas o a su mínimo vital, simplemente por el hecho de que no se encontraba realizando cotizaciones al sistema en la forma requerida”.

Estas consideraciones llevan a la conclusión de que el fragmento demandado viola los artículos 48 y 53 de la Carta, y por lo tanto se pide su inexecutableidad.

3.1.4 Ministerio de la Protección Social.

No hay violación del principio de solidaridad contenido en los artículos 1º, 48 y 95 de la Constitución. La lectura que hace el demandante de los apartes demandados es parcial e incompleta, y por lo tanto les da un alcance que no tienen. Si se examinan los literales a) y d) del artículo 13, el numeral primero del artículo 15 y los artículos 22, 33, 34, y 35 de la Ley 100 de 1993 -con sus sucesivas modificaciones-, se llega a la siguiente conclusión inequívoca: (i) la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes, sean éstos laboralmente vinculados, servidores públicos o partes en un contrato de prestación de servicios; (ii) la afiliación al sistema conlleva la obligación de efectuar aportes al mismo, la cual se encuentra a cargo del empleador, tanto en el porcentaje que debe asumir el trabajador como en la parte que le corresponde al patrono; (iii) el reconocimiento de la pensión está condicionado al cumplimiento del número de semanas de cotización prevista en la ley, y a la acreditación de la edad que ella establezca; (iv) las semanas adicionales a las mínimas requeridas se tienen en cuenta al momento de la liquidación para aumentar la tasa de reemplazo que se aplica al ingreso base de liquidación: a mayor número de semanas de cotización, mayor es igualmente el monto de la pensión de reconocer.

En conclusión: “...si a pesar de cumplir con los requisitos de semanas de cotización o tiempo

de servicio y edad para pensionarse se mantiene la relación laboral o contractual, se mantiene la obligación de continuar realizando las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, pues se mantendría la calidad de afiliado obligatorio al sistema”, la cual cesa cuando termine la relación. De la interpretación armónica de las normas que rigen el sistema se colige que la obligación de efectuar cotizaciones se mantiene mientras no se resuelva la relación laboral o contractual del afiliado, “y en tal medida no se estaría vulnerando el principio de solidaridad establecido en la Constitución...”.

3.1.5 Federación de Aseguradores Colombianos (FASECOLDA)⁷

Debe declararse la constitucionalidad condicionada de los fragmentos legales acusados, dado que la norma en sí misma no es inconstitucional, sino que es susceptible de interpretaciones erróneas, sacando de contexto su texto. Interpretaciones que, tal y como lo afirma la demanda, violan el principio de solidaridad y el mismo derecho a la seguridad social, pues tal lectura permite que los empleadores de las personas que ya cumplieron los requisitos para la pensión, queden exonerados de una de sus principales obligaciones como partes de un contrato laboral: la de realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Y limitaría las posibilidades de quienes quieran realizar mayores aportes para incrementar las cuentas de ahorro individual y así, optar por una mejor pensión.

Se solicita entonces que la Corte declare constitucionales los apartes acusados, “bajo el entendido que lo que se pretende es que si la persona cumple con los requisitos para obtener la pensión de invalidez o de vejez y no continúa laborando de manera dependiente o independiente, cesa su obligación de cotizar al régimen de seguridad social en pensiones; pero si continúa laborando, debe continuar realizando aportes que incrementarán las cuentas que financiarán sus mesadas en el momento en que el afiliado desee ejercer su derecho a la pensión”.

3.1.6 Universidad del Rosario.⁸

En primer lugar, la Universidad del Rosario considera que el principio constitucional que está en juego, más que el de solidaridad, es el de universalidad, de acuerdo al cual existe una obligación de todos los miembros “del estado”⁹ de pertenecer al sistema de seguridad social.

Seguidamente, se concluye que la norma no viola ni el principio de solidaridad ni el de universalidad, por cuanto “para acceder a una pensión se requiere el cumplimiento de unos requisitos, ya sea los propios del régimen de prima media con prestación definida o los del ahorro individual con solidaridad; solamente la verificación de los mismos, permite que un cotizante acceda a su pensión, independiente de la vinculación que éste tenga. Es claro que tanto el independiente como el dependiente van a aportar de una manera distinta, si se tiene en cuenta la base de cotización que puede variar según el ingreso de cada una de estas personas, pero el sistema de seguridad social ha previsto estas eventualidades, creando mecanismos alternos tales como el fondo de garantía de pensión mínima y el fondo de solidaridad...”.

3.1.7 Instituto de Seguros Sociales.

El Instituto de Seguros Sociales considera que la demanda no cumple los requisitos de claridad y pertinencia que permitirían a la Corte abordar el estudio de constitucionalidad. Adicionalmente, estima que las disposiciones acusadas no vulneran ninguna norma de carácter superior, porque, como lo reconoce el propio demandante, el principio de solidaridad no es absoluto. Las normas cuestionadas “garantizan plenamente los fines del Sistema de Seguridad Social, especialmente en cuanto atañe a los principios de universalidad e integralidad en materia de cobertura como quiera que los aportes no sólo permiten garantizar un seguro para la vejez, sino también para la invalidez y la muerte del cotizante y ...la totalidad de los aportes deben tenerse en cuenta para el cómputo de las pensiones que reconoce el Sistema General.” Además, el Sistema General tiene varias normas que hacen valer en su funcionamiento el principio constitucional de solidaridad.

3.2 Intervenciones en relación con la violación al principio de estabilidad en el empleo (artículo 53 de la Constitución Política).

3.2.1. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (ASOFONDOS).

ASOFONDOS considera que no hay violación del principio de estabilidad en el empleo porque no establece ninguna causal distinta o adicional a las contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo. Por lo demás, si se da la terminación en el empleo, la persona no quedará desamparada, pues ya tiene el derecho a su pensión, y su retiro abre la posibilidad para que otras personas ocupen su cargo.

Es evidente que los fragmentos demandados no violan el principio de estabilidad en el empleo, por cuanto no hay relación entre la posibilidad de que los trabajadores o contratistas que hayan cumplido el estatus jurídico de pensionado puedan dejar de efectuar aportes al Sistema General de Pensiones, con el tema de la estabilidad en sus empleos. Más aun cuando la norma que establece tal circunstancia como causal para dar por terminada la relación laboral fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

3.2.3 Universidad del Rosario.

Considera la Universidad que en la ley, avalada por la Corte Constitucional en fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada, se establece como justa causa para terminar el contrato el que el empleado haya cumplido con los requisitos para pensionarse, por lo tanto no puede afirmarse que el fragmento demandado vulnere el principio de estabilidad en el empleo. De otra parte, la norma garantiza el acceso al empleo de quienes empiezan a trabajar, pues permite a los que ya han cumplido los requisitos para pensionarse, retirarse a sabiendas de que su riesgo de vejez está cubierto, abriendo así la oportunidad a las personas que ingresan a la fuerza de trabajo. También por este aspecto la disposición acusada es exequible.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.¹⁰

Se solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los fragmentos acusados.

En primer lugar, la distinción que hace el legislador entre quienes no han cumplido y quienes ya cumplieron los requisitos para ser beneficiarios de las prestaciones económicas derivadas

de la invalidez o la vejez, para efectos de determinar que los segundos no están obligados a continuar efectuando cotizaciones, es una distinción “que descansa en fundamentos de razonable equidad, como quiera que se encuentran en situación diferente a quienes construyen su pensión mediante aportes”. Además, “si al sistema general de seguridad social en pensiones puede acceder cualquier persona, y no sólo aquél que sea trabajador dependiente, no tiene porque atarse la exigencia de cotización a la vigencia o no de una relación de trabajo. Como fue señalado, la diferencia que es lógica y proporcionada estriba en haber cumplido por parte del cotizante con los requisitos mínimos del sistema para tener derecho a la pensión, sin que esto signifique que se esté violando el principio de solidaridad, pues los aportes que realizan los cotizantes al sistema tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección de todo el sistema.”

En consecuencia, por considerar que no se desconoce el desarrollo de preceptos constitucionales, y que las normas demandadas no afectan el interés constitucional de atender debidamente las contingencias a las que están expuestos los cotizantes y pensionados, la vista fiscal solicita que las normas acusadas sean declaradas exequibles.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada, por parte de un ciudadano colombiano, contra una disposición vigente contenida en una Ley de la República (apartes del artículo 4º de la Ley 797 de 2003) y por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella, toda vez que así lo dispone el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Norma demandada, cargos y problema constitucional a resolver.

2.1. Norma demandada.

El artículo demandado modificó el texto original del artículo 17 de la Ley 100, en el sentido de precisar que la obligación de efectuar las cotizaciones obligatorias al Régimen del Sistema General de Pensiones se extiende, no sólo a los afiliados y empleadores, sino también a quienes tengan contrato de prestación de servicios. La nueva redacción precisó también que esta cesación de la obligación es la regla general en los dos regímenes -régimen de prima media con prestación definida, y régimen de ahorro individual con solidaridad-: en la redacción original se hacía una remisión normativa que exceptuaba de la regla al régimen de ahorro individual con solidaridad. Igualmente, la nueva redacción amplió la posibilidad de que, no obstante la extinción de la obligación de cotizar, se puedan hacer aportes voluntarios por parte del afiliado o empleador, no sólo en el régimen de ahorro individual, sino también en el de prima media con prestación definida. Para mayor claridad, el siguiente cuadro permite comparar el texto original del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, con el texto actualmente vigente, tal y como quedó después de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003:

Ley 100 de 1993

Ley 797 de 2003

ARTÍCULO 17. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad

ARTÍCULO 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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

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

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.¹¹

La introducción de los contratistas de prestación de servicios dentro del universo de los obligados a cotizar, que era el objetivo principal de la reforma introducida por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fue sometida a examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. En la sentencia C-760 de 2004, la Corte concluyó que la incorporación de los contratistas por prestación de servicios al universo de los sujetos obligados a cotizar no viola el principio de igualdad, pues la Constitución no restringe la posibilidad de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones al trabajador asalariado dependiente. La norma realiza el principio constitucional de universalidad del sistema, concluyó la Corte en aquella oportunidad, y desarrolla también el principio de solidaridad que lo fundamenta (en el numeral siguiente se analizará si, dada la sentencia C-760 de 2004, se configura en el presente caso cosa juzgada constitucional).

El primero de los dos incisos demandados establece tres supuestos de hecho que, de ocurrir, producen como consecuencia jurídica la extinción de la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones. Los afiliados, empleadores y contratistas dejarán de estar obligados a cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones en el evento en que: (i) El afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez; (ii) El afiliado se pensione por invalidez; (iii) el afiliado se pensione anticipadamente. Por su parte, el segundo de los incisos demandados (tercer inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003) establece una facultad: los afiliados o empleadores de quienes se predique la ocurrencia de algunos de los tres supuestos de hecho que extinguen la obligación de cotizar al sistema, podrán seguir haciéndolo voluntariamente.

2.2. Aptitud de los cargos.

2.2.1. Ineptitud del cargo sobre vulneración del principio de estabilidad en el empleo.

La Corte se abstendrá de considerar el segundo de los cargos planteados en la demanda, relativo a la posible violación del principio de estabilidad en el empleo. La demanda no explica de qué manera una disposición legal que establece una regla general sobre la obligatoriedad de cotizar al sistema pensional y sobre las causales de extinción de dicha obligación, se relaciona con el principio constitucional de estabilidad laboral, salvo en el muy genérico e impreciso sentido de afirmar que la norma puede llevar a que personas que quisieran seguir trabajando tengan que dejar de hacerlo. El cargo es, en primer lugar, contradictorio con el sentido general de la demanda, por cuanto en ella se afirma que la continuidad del vínculo laboral o contractual debería implicar continuidad en la obligación de cotizar, aun si se han cumplido los requisitos para la pensión, pero a renglón seguido, contradictoriamente, se afirma que la norma induce al despido de quienes llegan a cumplirlos. En segundo lugar, el cargo se basa en una inferencia debatible sobre los posibles efectos de la norma, pero no en lo que ella explícitamente dice. Las disposiciones acusadas se limitan a señalar una regla de extinción de una obligación jurídica para con el sistema de seguridad social en pensiones, pero nada dicen sobre la terminación del vínculo laboral. Son otras las disposiciones que se ocupan de la relación entre el cumplimiento de requisitos pensionales y el vínculo laboral, pero esas disposiciones no fueron demandadas.

Por tanto, el cargo carece del atributo de certeza necesario para habilitar a la Corte a hacer un pronunciamiento de fondo en la medida en que parte de una premisa jurídica irreal; tampoco satisface el requisito de claridad que deben tener las demandas de constitucionalidad, pues el cargo entra en evidente contradicción con el sentido general de la demanda; y, finalmente, la vaguedad e indeterminación del reproche hace que del cargo se pueda predicar una carencia de especificidad, otro atributo necesario en las demandas de inconstitucionalidad.

2.2.2. Aptitud del cargo por posible vulneración del principio de solidaridad.

La Corte encuentra que el cargo relacionado con la posible vulneración del principio constitucional de solidaridad satisface los requisitos legales y jurisprudenciales para considerarlo apto, y proceder a su estudio de fondo.

En efecto, plantea el demandante que: (i) Según la norma, la desaparición de la obligación de

cotizar al sistema pensional ocurre aún si continúa el vínculo laboral o contractual; (ii) Esto significa que existe un grupo de personas que aun devengando ingresos quedan eximidas de la obligación de cotizar; (iii) Esa circunstancia podría eventualmente contradecir el principio de solidaridad, visto tanto en términos generales como en su formulación específica dentro de las reglas constitucionales sobre la seguridad social, pues exime a algunas personas con vínculo laboral o contractual de la obligación de cotizar al sistema, y (iv) Por lo tanto, las disposiciones acusadas son inconstitucionales. Para la Corte, es claro que se demanda una norma legal vigente, a la cual se le da un alcance plausible, derivado de su propio texto, y el actor explica con claridad y argumentadamente la posible contradicción entre tal disposición y la Constitución. En consecuencia, se abordará el estudio de fondo de este cargo, que plantea argumentos claros, específicos, ciertos, pertinentes y suficientes.

2.3 Problema jurídico

Los problemas jurídicos que resolverá la Corte en el presente fallo son los siguientes:

(i) El inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece que la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones cesa al momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez. ¿Vulnera esta disposición el principio de solidaridad consagrado en los artículos 1º, 48 y 95 de la Constitución Política, en la medida en que permite que personas con vínculo laboral o contractual vigente queden eximidos de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones?

(ii) Si el problema jurídico anterior se resuelve positivamente, será necesario dilucidar si el régimen de aportes voluntarios al sistema pensional establecido en el inciso 3º del mismo artículo 17 vulnera o no la Constitución, toda vez que su carácter voluntario se deriva precisamente de la regla de extinción de la obligación jurídica de aportar al sistema pensional contenido en el inciso 2º.

3. Inexistencia de cosa juzgada material

En la sentencia C-760 de 2004, la Corte conoció de una demanda contra otros apartes del artículo 4º de la Ley 797 de 2003, en la que también uno de los cargos analizados giraba en torno a la posible violación del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, ese fallo no constituye cosa juzgada respecto de la presente demanda, por las siguientes razones:

(i) Los apartes demandados en la sentencia C-760 de 2004 son distintos a los que ahora se demandan. En aquella oportunidad, se planteó reproche de inconstitucionalidad contra los términos “y del contrato de prestación de servicios” y “ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”, contenidos en el primer inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003. En esta oportunidad, se demanda el texto íntegro de los incisos 2 y 3 de la misma disposición. En consecuencia, no hay coincidencia en los textos demandados y por lo tanto no puede configurarse cosa juzgada.

(ii) Por lo demás, aunque en el 2004 los demandantes también invocaron como vulnerado el principio constitucional de solidaridad, su acusación partía de la premisa según la cual la decisión del legislador de incluir a los contratistas de prestación de servicios en el universo

de personas obligadas a cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, lo desconocía. Ahora, en cambio, la presunta vulneración del mismo principio se origina, no en la inclusión de los contratistas en el universo de los obligados a cotizar, sino en la forma como el legislador diseñó el régimen de extinción de dicha obligación. En consecuencia, tampoco por la vía del contenido y alcance del cargo opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En todo caso, las consideraciones realizadas por la Corte en la C-760 de 2004 al analizar el principio de solidaridad en el sistema pensional serán necesariamente tenidas en cuenta para resolver el problema jurídico.

4. Consideraciones generales.

4.1. El principio de solidaridad como fundamento del Estado Social de Derecho colombiano.

La solidaridad de las personas que integran la república es uno de los principios fundamentales del estado social de derecho colombiano. Así lo establece de forma explícita el primero de los artículos de la Constitución. Su condición de principio estructurador de la organización estatal explica en buena medida que la solidaridad, como principio, inspire y defina muchos de los elementos constitutivos de nuestro estatuto superior. La solidaridad es el eje estructurador del principio de igualdad material consagrado en su artículo 13, y el fundamento de todo el régimen de derechos sociales y económicos, incluyendo los derechos de la familia, los niños, las personas de la tercera edad, y los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. Es también principio organizador del servicio de salud y saneamiento ambiental y da sustento constitucional a las formas solidarias de propiedad, promovidas desde la propia Constitución.

El principio de solidaridad también condiciona constitucionalmente al legislador y a los reguladores en materias tales como la intervención estatal en la actividad económica¹², la planeación¹³, la priorización presupuestal¹⁴, la distribución competencial y de recursos entre entidades territoriales¹⁵, el régimen tarifario de los servicios públicos¹⁶, y el sistema tributario¹⁷. En todos estos ámbitos de actuación estatal, la Constitución consagra de manera expresa mecanismos y reglas inspiradas en el principio de solidaridad que han de ser tenidas en cuenta por las autoridades competentes para que sus decisiones legislativas, regulatorias o de ejecución no vulneren la Constitución. Al respecto, dijo la Corte desde sus primeras sentencias que:

“La solidaridad, que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”, tiene aplicación en el campo jurídico dentro de la teoría de las obligaciones, en la cual asume las conocidas formas activa y pasiva, y también en materia de responsabilidad. Desde el punto de vista constitucional, tiene el sentido de un deber -impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista, que crea una dependencia absoluta de la persona y de la comunidad respecto del Estado y que ve en éste al único responsable de alcanzar los fines sociales. Mediante el concepto de la solidaridad, en cambio, se incorpora a los particulares al cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del

papel atribuido a las autoridades y entidades públicas.”18

4.2. El principio de solidaridad en el sistema de la seguridad social.

4.2.1. La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social.

La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”: La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo. Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero no cabe duda que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerlo realidad.

4.2.2. Los mecanismos y formas en que la protección frente a las mencionadas contingencias se logra, varía de un país a otro, o de un momento histórico a otro, e incluso, son diferentes dependiendo de la contingencia a cubrir. A veces el sistema de seguridad social puede depender principalmente de la tributación general; en otras circunstancias, si bien el recaudador y administrador es el mismo estado, los recursos no provienen del régimen tributario general, sino de imposiciones específicamente destinadas a la financiación de la seguridad social; en ocasiones, sin que el estado se despoje de su papel regulador y supervisor, la administración del recaudo o de las coberturas se deja en manos de entes subnacionales –entidades especializadas del estado mismo, o entidades territoriales-, o de agentes privados; en otras ocasiones, y para ciertas contingencias como la de la ausencia de ingresos en la vejez, el sistema puede hacer énfasis en el esfuerzo de ahorro individual o familiar, pero incluso en esos casos, no se despoja el sistema de su naturaleza solidaria, pues el mecanismo está concebido para que ese ahorro cubra los riesgos no sólo de quien ahorró, sino de sus familiares o, a través de mecanismos obligatorios de redistribución, también de personas cuyo esfuerzo individual es insuficiente para cubrir el riesgo, y los aportes a esas cuentas individuales provienen no sólo de los eventuales beneficiarios, sino de sus

empleadores y, en ocasiones, del estado.

Estas variaciones en el diseño del sistema, condicionadas por las circunstancias económicas, demográficas y políticas de cada momento o de cada lugar, en nada desdibujan la esencial solidaridad que inspira, explica, justifica y propicia a los sistemas de seguridad social. Para que el carácter solidario de la seguridad social sea factible, es necesario por supuesto que los mecanismos sean esencialmente obligatorios, no voluntarios, y universales.

4.2.3. La Corte Constitucional ha analizado en diversas oportunidades y para distintos efectos el principio de solidaridad en el sistema de seguridad social.

En la Sentencia C-1187/00, en la que se discutía la viabilidad constitucional de destinar recursos del situado fiscal para pagar el pasivo pensional de las entidades territoriales, la Corte entendió así el principio de solidaridad aplicado a la seguridad social:

“...el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales, por lo tanto, el primer principio irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales. El principio de solidaridad, ha dicho esta Corporación múltiples veces, permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.”

En la sentencia C-739/02, la Corte reiteró que el principio de solidaridad “implica que todos los que participan en el sistema tienen el deber de contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto”.

En la ya citada C-760/0419, que se ocupó de la constitucionalidad de otros apartes de la norma que ahora se revisa, la Corte desarrolló con más detalle los alcances del principio de solidaridad en el sistema pensional:

“La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a

las prestaciones propias del sistema.

...La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad.

La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población..."

En la sentencia C-032/08, la Corte examinó el carácter vinculante del principio de solidaridad social, su alcance como criterio de control constitucional y el papel del legislador en la concreción de su significado:

"...Las expresiones de la solidaridad a que ha hecho referencia la jurisprudencia constitucional muestran la diversidad de este principio en relación con su grado de eficacia normativa. En efecto, de un lado, es lógico entender que al legislador corresponde concretar el significado y la aplicación práctica de los deberes de solidaridad, en tanto que, como lo ha dicho la Corte, "el deber de solidaridad requiere desarrollo legal pues sólo por esa vía pueden imponerse cargas a las personas en cuanto límites de la cláusula general de libertad que las ampara"²⁰. De otro lado, también es acertado sostener que el carácter principalista de la solidaridad exige al operador jurídico su realización directa y vinculante, puesto que "la solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema... El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares."²¹. Por ello, la doctrina especializada²² ha advertido que la solidaridad implica una obligación superior de carácter

instrumental porque es una condición fundamental para realizar el Estado Social de Derecho.

De todas maneras, independientemente de su grado de eficacia, lo cierto es que el principio de solidaridad representa un importante criterio de control de constitucionalidad y, para el caso específico de la seguridad social, un mandato exigible no sólo en desarrollo del concepto social del Estado (artículo 1º), sino de manera directa por el artículo 48 de la Carta.

...En este orden de ideas, se tiene que, contrario a lo sostenido por uno de los intervinientes, el principio de solidaridad tiene eficacia normativa que constituye parámetro de control de constitucionalidad y, por consiguiente, condiciona la validez de la ley...”

4.2.4. Con base en el carácter vinculante y no meramente programático que tiene el principio de solidaridad en el sistema de seguridad social, que lo convierte en parámetro de control constitucional, la Corte ha evaluado la constitucionalidad de diversas disposiciones legales.

Así, por ejemplo, la Corte, con base en el principio solidario, avaló el establecimiento legislativo de topes máximos a las mesadas pensionales, como mecanismo para proteger los recursos existentes, “a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en una escala económica inferior”²³, y de topes también máximos al ingreso base de cotización²⁴; respaldó la decisión legislativa consistente en establecer que en ningún caso el ingreso base de cotización puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente²⁵; consideró que la inclusión de los trabajadores independientes en la categoría de afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en pensiones era constitucionalmente válida²⁶ y justificó constitucionalmente la imposición legislativa de algunas restricciones temporales al derecho de trasladarse de un régimen pensional a otro²⁷.

El desconocimiento del principio solidario por parte del legislador también ha sido detectado por la Corte al declarar inconstitucionales, por ejemplo, normas que eximían, sin justificación alguna, a ciertos contratistas del estado del deber de cotizar al sistema pensional²⁸, o imponían una condición excesiva y tampoco justificada a los padres de un causante para poder ser beneficiarios de una pensión de sobrevivientes²⁹.

En todos estos casos, sin embargo, la Corte ha reconocido reiteradamente que al legislador le asiste una gran libertad de configuración en la forma de concreción específica del principio solidario y en la determinación de los derechos y obligaciones del estado, los administradores, los afiliados y los beneficiarios del sistema de seguridad social para su realización. La Corte ha dicho al respecto que “...si la solidaridad constituye uno de los principios básicos de la seguridad social, pero el Legislador goza de una considerable libertad para optar por distintos desarrollos de este sistema, una consecuencia se sigue: la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad en este campo”³⁰ y con base en ese criterio, avaló la disposición que impone a los pensionados la obligación de asumir la totalidad de las cotizaciones en salud. Pero años después, también con base en la misma libertad de configuración del legislador para precisar los alcances del principio solidario, la Corte respaldó otra decisión legislativa que reducía el monto de la cotización al sistema de salud por parte de los pensionados³¹. En otro fallo, la Corte explicó así la razón de ser de esa

libertad legislativa:

“De lo anterior se desprende que el legislador ha hecho efectivo el mandato superior de dar aplicación al principio de solidaridad y que éste es el fundamento del régimen legal de seguridad social en pensiones vigente. No obstante, no debe olvidarse que el Congreso goza de un considerable margen de libertad para escoger y modificar las opciones legislativas que desarrollan el mencionado principio y los límites que el mismo tendrá, derivados principalmente de razones socio económicas y políticas presentes en cada circunstancia histórica. Es decir, la ley puede determinar de manera diferente, en distintos momentos históricos, la forma en que los agentes del régimen de seguridad social deben cumplir con el deber de solidaridad...”³²

La sentencia C-1000/07 hizo una apretada síntesis de las reglas jurisprudenciales más importantes derivadas del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social:

Así mismo, en relación con la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; (ii) implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; (iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; (vi) conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; (vii) no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; (viii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; (ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y (x) se pueden aumentar razonablemente las tasas de

cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.”

4. El caso concreto.

4.1. Alcance de la disposición demandada.

La disposición demandada establece una causal de extinción de la obligación que tienen los afiliados, empleadores y contratistas para con los regímenes del sistema general de pensiones. La obligación consiste en efectuar obligaciones obligatorias a ellos durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios. Esta obligación de cotizar cesa, según la disposición demandada, al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.

4.1.1 Requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.

El decimosegundo inciso del artículo 48 de la Constitución establece que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo. El legislador, al regular los regímenes pensionales, determinó los requisitos que permiten al afiliado al sistema tener el derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo establecido en el literal h) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, “en desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley”. El monto de esa pensión depende de unos parámetros, que a partir de un mínimo, permiten al afiliado, a través de esfuerzo en tiempo y/o en contribuciones adicional, incrementarlo gradualmente. El sentido de la disposición demandada es prescribir que la concurrencia de esos parámetros mínimos, constituye causal de extinción de la obligación de cotizar al sistema.

4.1.1.1 Requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez en el régimen de prima media con prestación definida

Para el régimen de prima media con prestación definida, los parámetros cuya satisfacción permite al afiliado adquirir el derecho a una pensión mínima, están establecidos en el artículo 33 de la Ley 797 de 2003, tal y como quedó modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

1. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir

del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015...”.33

Una vez se cumplen estos requisitos, el afiliado tiene el derecho a la pensión de vejez. ¿A cuánto asciende el monto de esa pensión? Ello dependerá de una serie de variables que están definidas en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, tal y como quedó modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003:

“El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación.³⁴ Por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.³⁵

A partir del 1º de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65% del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1º de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

A partir de 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

Interpretada la disposición demandada –según la cual “la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez”- en consonancia con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, se concluye que en el régimen de prima media con prestación definida, los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez son aquellos que permiten al afiliado adquirir el derecho a la pensión, sin perjuicio de que éste, con un esfuerzo adicional, logre incrementar su monto.

Así, por ejemplo, en el año 2010 -fecha de la presente providencia-, y aplicando la regla de carácter incremental en cuanto al número de semanas mínimas requeridas, un hombre afiliado al sistema adquiere el derecho a la pensión al cumplir 60 años de edad y al haber cotizado durante 1175 semanas. Al ser éste, en términos del citado artículo 34, “el número de semanas mínimas de cotización requeridas”, se entiende que él tiene derecho al porcentaje sobre el ingreso base de liquidación que resulte de aplicar la fórmula señalada en el artículo. A partir de ese momento, ha cumplido con “los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez” y por lo tanto, a partir de ese momento cesa su obligación de cotizar al sistema, sin perjuicio -como se verá más adelante en detalle- de que voluntariamente quiera seguirlo haciendo, para beneficiarse de los incrementos en el monto de su pensión que se derivan de un aumento en el número de semanas cotizadas.

La pensión mínima de vejez, en este régimen, es la que corresponde a quien ha cumplido los requisitos mínimos para pensionarse, esto es, la edad, y el número mínimo de semanas requeridas.

4.1.1.2 Requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En virtud del fundamento distinto que tiene el régimen de ahorro individual con solidaridad respecto del de prima media con prestación definida, los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez son también distintos. Recuérdese que en el régimen de prima media con prestación definida, que es un régimen solidario por definición, los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, previamente definida, en el que los aportes y sus rendimientos constituyen un fondo común que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tienen la calidad de pensionados en cada vigencia, y en el cual el estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.³⁶ El régimen de ahorro individual con solidaridad, por su parte, se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, en un sistema de competencia entre las diferentes entidades administradoras, libremente escogidas por los afiliados; la cuantía de la pensión de vejez dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hay lugar.³⁷

En virtud de esta diferencia, el requisito para acceder a la pensión es distinto en el régimen de ahorro individual con solidaridad. El artículo 64 de la ley 100 de 1993 lo establece en los siguientes términos:

“Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.”

Con base en lo dispuesto en esta norma, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el requisito que le permite al afiliado acceder a la pensión mínima de vejez es haber acumulado, a la edad que escoja, en su cuenta de ahorro individual, un capital acumulado

que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

¿Cómo se determina el monto de la pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad? Ello depende, por supuesto, del capital acumulado y sus rendimientos financieros, pero también de la modalidad de la pensión que, a elección del afiliado, se adopte. La ley 100 de 1993, en sus artículos 79 y siguientes, faculta a los afiliados a adoptar una de cuatro modalidades de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad: (i) renta vitalicia inmediata; (ii) retiro programado; (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida, y (iv) las demás que autorice la Superintendencia Financiera. No es pertinente para solucionar el problema jurídico planteado en la presente providencia detenerse a explicar en qué consisten estas modalidades pensionales propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, pero si dar cuenta de su existencia, pues de la escogencia que el afiliado haga de una de ellas dependerá el monto mensual de su pensión.

En síntesis, en este régimen, la pensión mínima de vejez no se define como un porcentaje del ingreso base de liquidación de quien ha cumplido requisitos de edad y un número mínimo de semanas de cotización, sino que se define explícitamente como una suma superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. Como se verá en el acápite siguiente, esa suma es susceptible de incremento a través de esfuerzos voluntarios del afiliado. Pero en lo que toca con el tema de este acápite, que es la precisión de los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, para la Corte es claro que en este régimen de ahorro individual, tal concepto está definido como un porcentaje del salario mínimo mensual vigente, (110%), y si el capital acumulado permite garantizar esa suma como pensión, el legislador entiende que se han cumplido los requisitos para acceder a ella.

4.1.2 Requisitos para que cese la obligación de cotizar al sistema general de pensiones.

La regla extintiva de la obligación de cotizar al sistema pensional, establecida por el legislador en la disposición demandada, tiene alcances distintos según se trate del régimen de prima media con prestación definida o del régimen de ahorro individual con solidaridad:

4.1.2.1. En el régimen de prima media con prestación definida

El párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tal y como fuera modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que “se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si éste no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquél. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.” Esta norma es concordante con lo establecido en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, referido sólo al ámbito de las relaciones estrictamente laborales, según el cual es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo

“el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”.

El citado párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 fue objeto de control constitucional en la sentencia C-1037/03, en la que se le declaró constitucional porque la Corte consideró que al legislador le asiste amplia libertad de configuración en materia de definición de las causales de terminación de los contratos laborales o las vinculaciones legales o reglamentarias, y que esta causal en particular -cumplir con los requisitos para tener derecho a la pensión-, busca satisfacer fines constitucionalmente legítimos. Al respecto, dijo la Corte:

“...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”

Sin embargo, la Corte condicionó la constitucionalidad de esta justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, a que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina 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 (C.P., arts. 2º y 5º). 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 lo tanto, se tiene que en el régimen solidario de prima media con prestación definida, el propio legislador, en disposiciones avaladas por la Corte, ha considerado que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez es justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, legal o reglamentario. Esa regla es plenamente armónica con la que ahora se analiza, según la cual, dado ese mismo supuesto de hecho -el cumplimiento de los requisitos pensionales-, cesa la obligación de cotizar al sistema. El legislador ha establecido que el cumplimiento de esos requisitos pone al afiliado en una nueva situación jurídica, en la que (i)

a sus empleadores se les permite dar por terminado con justa causa el vínculo, precisamente porque se presume que el afiliado no queda desprotegido, ya que recibirá la pensión a la que tiene derecho, y (ii) al afiliado se le exime de la obligación de cotizar, precisamente por reunir ya los requisitos. Frente al sistema pensional, el cumplimiento de los requisitos pone al afiliado en una nueva situación: pasa de deudor a acreedor del mismo.

Ahora bien: por virtud de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 17 de la Ley 100, (también demandado en el presente proceso), el afiliado que reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez puede seguir cotizando al sistema, voluntariamente.

De hecho, es de la mayor conveniencia que lo haga, pues lo establecido en el ya citado artículo 34 de la Ley 100 de 1993, trae como consecuencia que, por regla general, un incremento en el número de semanas cotizadas, por encima del mínimo número de semanas requeridas, genera un incremento en el monto de la pensión, y además, le permite seguir contribuyendo a los instrumentos solidarios que hacen parte del sistema. Por esta razón, y en virtud del carácter solidario del sistema pensional colombiano, y especialmente del régimen de prima media con prestación definida, para la Corte la decisión del afiliado de continuar voluntariamente cotizando es vinculante para su empleador, quien debe seguir haciendo los aportes correspondientes, si esa es la voluntad del afiliado.

De aceptarse que la decisión voluntaria del afiliado de seguir cotizando al régimen de prima media con prestación definida no genera una obligación concomitante para su empleador, la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 100 -que permite la continuación voluntaria de las cotizaciones- devendría en inocua, y se violaría, en tal caso, el principio de solidaridad, pues la voluntad de seguir aportando al sistema sólo generaría cargas para el afiliado y no para el empleador, distinción esta que carece de justificación y eximiría de su deber solidario, sin ningún respaldo constitucional, a los empleadores, que también tienen obligaciones frente al sistema pensional.

Como se verá en el acápite siguiente, en el sistema de régimen de ahorro individual con solidaridad existe una norma expresa que impone al empleador la obligación de seguir cotizando cuando el afiliado ejerce la opción legal de continuar cotizando. Pero no existe ninguna razón constitucionalmente válida para considerar que tal obligación no existe en el régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, es apenas natural que si es el empleador el que opta por continuar las cotizaciones, no obstante la concurrencia de los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, también esa decisión voluntaria es vinculante para el afiliado. De lo contrario, la facultad que el legislador le otorga a los empleadores en ese tercer inciso no sería operativa en la práctica, y se impediría a los empleadores, actores esenciales del sistema pensional, la posibilidad de seguir contribuyendo al mismo, en beneficio tanto del afiliado como de los destinatarios de sus mecanismos solidarios.

4.1.2.2 En el régimen de ahorro individual con solidaridad:

En este régimen también es aplicable la regla según la cual la obligación de cotizar al sistema cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, pues dicha regla está contenida en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 -tal y como fuera modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003-, que hace parte de las

disposiciones generales del sistema pensional, aplicables a los dos regímenes que lo conforman.

No obstante, como se vio anteriormente, en el régimen de ahorro individual debe tenerse en cuenta que el requisito para acceder a la pensión mínima de vejez consiste, según el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en que los afiliados hayan acumulado, “a la edad que escojan”, en la cuenta de ahorro individual, un capital que “les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente” a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, “reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.”. Para el cálculo de dicho monto, agrega el primer inciso del artículo, “se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a este hubiere lugar”.

El segundo inciso del mencionado artículo 64 establece:

“Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”.

-En principio, al afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad se le extingue la obligación de cotizar al sistema cuando, a cualquier edad, el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permite obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

-Si el afiliado, a pesar de tener ese capital acumulado, opta por continuar cotizando, el empleador sigue obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo. En este caso, la cotización correspondiente al afiliado tiene un origen voluntario, pero en caso de darse, genera una obligación para el empleador.

-Esa obligación del empleador sólo se extingue cuando termine la relación laboral, legal o reglamentaria. Al empleador se le extinguirá la obligación nacida de la opción de seguir cotizando que tomó el afiliado, si éste llega a la edad de 60 años, en el caso de las mujeres, o de 62 años, en el caso de los hombres.

Se concluye entonces que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la concurrencia de los requisitos para pensionarse también extingue la obligación de cotizar, pero si el afiliado opta por seguir cotizando, nace una nueva obligación para el empleador, que sólo cesa por la terminación del vínculo laboral, legal o reglamentario, o por la llegada de la edad prevista en el citado artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Sólo en este supuesto, -el de que el afiliado haya optado por seguir cotizando-, adquiere relevancia la existencia de un vínculo laboral, legal o reglamentario. Sólo en esta específica hipótesis, puede afirmarse que la continuación de dicho vínculo determina la obligación de cotizar al sistema, por parte del empleador (el afiliado lo seguirá haciendo pero por decisión propia).

4.1.3. Conclusión sobre el alcance de la norma

En síntesis: Tanto el tenor literal de la norma, como el hecho de que de su texto se desprende una regla clara reguladora del evento en que el afiliado al sistema pensional siga vinculado laboral o contractualmente, a pesar de haber reunido los requisitos de acceso a la pensión, permiten a la Corte afirmar que la obligación de cotizar al sistema cesa cuando se cumplen los requisitos para acceder a la pensión, y esa regla de extinción de la obligación no se altera por el hecho de que continúe una relación laboral o de contrato de prestación de servicios.

Establecido el sentido de la norma, procede la Corte a examinar su constitucionalidad, a la luz del contenido, alcance y límites del principio de solidaridad establecido en los acápites anteriores.

4.2. La extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional cuando se reúnen los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez no vulnera el principio constitucional de solidaridad.

Para la Corte, la regla jurídica contenida en el segundo inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003, según la cual la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, no vulnera el principio constitucional de solidaridad.

Como se vio en acápites anteriores, la concreción del principio constitucional de solidaridad corresponde principalmente al legislador, el cual cuenta con una amplia libertad de configuración para definir con precisión cuáles son los derechos y las obligaciones específicas que en el ámbito de seguridad social se derivan de dicho principio. El papel de la Corte Constitucional consiste en evaluar si al concretar dicho principio solidario, el legislador lo ha desconocido o vulnerado sin justificación, pero no le es dable determinar el sentido particular en que dicho principio ha de desarrollarse.

Como lo ha hecho en otras ocasiones, la Corte constata que en el sistema general de pensiones actualmente vigente existe un conjunto complejo y diverso de mecanismos que buscan hacer efectivo del principio constitucional de solidaridad en el sistema pensional. En varias sentencias, la Corte ha repasado los distintos componentes solidarios del sistema:

“...El legislador se ha ocupado de desarrollar los mecanismos legales a través de los cuales opera el principio de solidaridad específicamente en materia de seguridad social en pensiones, y de manera particular en cada uno de los subsistemas diseñados por él, bien el régimen de prima media con prestación definida que administra el ISS, o el de ahorro individual con solidaridad que administran los fondos privados de pensiones³⁸. A este respecto la ley establece que, en aplicación del principio de universalidad, la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones hoy en día es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes³⁹. Tal afiliación, en los dos subsistemas, impone la obligación de hacer los aportes que en la misma ley se establecen, destinados al financiamiento de las pensiones y prestaciones futuras, de manera que el reconocimiento de tales pensiones y prestaciones se logra previo el cumplimiento de la referida obligación de

cotizar durante el tiempo y en las condiciones fijadas por el legislador.

En relación con los trabajadores dependientes e independientes, la ley dispone que durante toda la vigencia de la relación laboral o del contrato de prestación de servicios deberán efectuarse cotizaciones con base en el salario o ingresos que devenguen.⁴⁰ De conformidad con lo prescrito por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, que modifica el 20 de la Ley 100 de 1993, los empleadores cubren el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante. La tasa de cotización en ambos subsistemas es del 13.5% del ingreso base de cotización. (No obstante, a partir del 1º de enero del año 2004 la cotización, por previsión contenida en la Ley 797 de 2003, se incrementó en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización y, adicionalmente, a partir del 1º de enero del año 2005 se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. Además, a partir del 1º de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementarla en un (1%) punto adicional por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.)

4.2.2. De manera específica, el principio de solidaridad en materia pensional se concreta así: en el régimen de prima media con prestación definida, el 10.5% del ingreso base de cotización se destina a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destina a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10% del ingreso base de cotización se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destina al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el 3% restante se dirige a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.⁴¹

La Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, prevé la existencia del Fondo de Solidaridad Pensional y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. El primero “está destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados.”⁴² Dentro de él existe la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada “a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico”, cuyo origen, monto y regulación se establecen en la misma Ley.

Para alimentar el Fondo de Solidaridad Pensional, en la Ley 797 de 2003 se prevé que los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) SLMM, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, y los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 SLMM, de un 0.2%; de 17 a 18 SLMM, de un 0.4%; de 18 a 19 SLMM, de un 0.6%, de 19 a 20 SLMM, de un 0.8% y superiores a 20 SLMM, de 1%; aportes adicionales destinados exclusivamente a la subcuenta de subsistencia del mencionado Fondo de Solidaridad Pensional.⁴³ También para dotar de recursos al Fondo de Solidaridad, los pensionados que devenguen una mesada superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta veinte (20)

contribuyen para la subcuenta de subsistencia en un 1%, y los que devenguen más de veinte (20) salarios mínimos en un 2%.

Con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, la Ley 797 de 2003 contempla también el subsidio a los aportes para aquellas personas que, siendo mayores de 55 años, si se trata de afiliados al ISS, o de 58, si son vinculados a los fondos privados de pensiones, carecen de capital suficiente para financiar una pensión mínima⁴⁴.

4.2.3. El Fondo de Garantía de Pensión Mínima⁴⁵ pertenece al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad y es un patrimonio autónomo con cargo al cual se completan los recursos que hacen falta para reconocer la pensión mínima que a aquellos afiliados que al llegar a la edad de jubilación no han alcanzado a generarla.⁴⁶ Como se dijo, este Fondo se alimenta con los recursos provenientes de los aportes de los afiliados que en un 0.5% del ingreso base de cotizaciones dedican a este propósito.

4.2.4. Los anteriores mecanismos de efectivización del principio de solidaridad permiten varios propósitos de socialización de los riesgos de invalidez, vejez o muerte de las personas menos favorecidas. Así por ejemplo, las pensiones futuras de quienes hoy en día cotizan con base en el salario mínimo en su momento se verán subsidiadas en aproximadamente un 49.1%.⁴⁷ También en aplicación del principio de solidaridad, con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional, se podrá ampliar la cobertura del sistema mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tendrían acceso a los sistemas de seguridad social. Además, la subcuenta de subsistencia de dicho fondo, permitirá extender la protección a las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico⁴⁸. ⁴⁹⁵⁰

En ese orden de ideas, existe un marco legal que -a través de mecanismos como la garantía a los afiliados del reconocimiento y pago de una pensión mínima en los dos regímenes pensionales, o la existencia de un Fondo de Solidaridad Pensional cuyo propósito es ampliar la cobertura a los grupos de población que no tienen acceso al sistema-, desarrolla el principio de solidaridad. Esto ha llevado a la Corte a afirmar que, en términos generales, el actual diseño legislativo del sistema pensional contiene claros e importantes componentes solidarios. Es a la luz de ese contexto general del sistema, y de sus rasgos solidarios, constitucionalmente avalados, que debe analizarse la conformidad de disposiciones específicas del sistema con el principio solidario.

La norma demandada en el presente caso no introduce una limitación excesiva o injustificada al desarrollo del principio de solidaridad. Establece una regla sobre la extinción de la obligación de cotizar al sistema, que precisamente presupone que la persona ha hecho sus cotizaciones durante el término previsto en la ley, y por tanto, ha cumplido con los deberes solidarios que el sistema, en desarrollo de la Constitución, le impone. La causal por la cual se extingue la obligación no luce ni desproporcionada ni irrazonable, pues consiste, justamente, en haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión, esto es, para pasar de aportante al sistema, a beneficiario del mismo. Cosa distinta sucedería si la extinción de la obligación de cotizar al sistema ocurriera por razones no justificadas, antes del tiempo exigido para acceder a la pensión, o en virtud de hechos ajenos a la configuración misma del sistema.

Como se explicó anteriormente, en los casos en los que la Corte ha removido del ordenamiento jurídico una norma por violación del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social, lo ha hecho por que no encuentra en la restricción o el privilegio legalmente otorgado una justificación razonable o proporcional. No es esta la situación frente a la norma demandada, toda vez que ella extingue la obligación de cotizar al sistema a todo aquel que cumpla los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, sin distingos o excepciones inexplicables.

Por lo demás, el sistema contempla mecanismos para hacer efectivo el principio de solidaridad, incluso en cabeza de las personas ya pensionadas, pues está previsto que los pensionados que devenguen una mesada superior a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta veinte contribuirán con el 1% a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, y los que devenguen más de veinte salarios mínimos contribuirán con el 2%. (art. 8 de la Ley 797 de 2003)

Adicionalmente, el artículo demandado contempla la posibilidad de que el empleador o el afiliado puedan seguir haciendo aportes voluntarios, aun si se han reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez. Esta posibilidad permite que quienes opten por esa alternativa, sigan contribuyendo al sistema, no sólo en su propio beneficio, sino a favor de sus esquemas solidarios. En tal evento, lo harán, ya no obligatoriamente, sino por decisión propia, lo que es consecuente con el hecho de que ya se han satisfecho los requisitos para acceder a la pensión y han pasado, legítimamente, a ser beneficiarios del sistema.

Como se explicó en el acápite anterior, el legislador presupone, como regla general, que quien ha reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez deja, por ese hecho, de tener un vínculo laboral o contractual. De ahí que la ocurrencia de ese evento constituya justa causa para terminar la relación laboral, y constituya también el supuesto de hecho para que se extinga la obligación de cotizar al sistema. No escapa a la Corte que puede ocurrir la situación en la que el afiliado siga devengando ingresos, a pesar de haber reunido tales requisitos. Pero el legislador, como ya se analizó, previó esa hipótesis y de hecho, la reguló, estableciendo para ella una consecuencia jurídica: que el afiliado o el empleador puedan seguir haciendo aportes, pero no ya obligatorios, sino voluntarios.

La circunstancia de que a un afiliado que reciba ciertos ingresos se le exima de la obligación de cotizar al sistema –por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión–, y otro afiliado, que no ha reunido aún los requisitos y tenga los mismos ingresos, siga obligado a cotizar, se explica porque respecto del primero se predica la circunstancia de satisfacción de los requisitos, y por lo tanto de cumplimiento con los deberes mínimos hacia el sistema, circunstancia que no se predica del segundo. Desde la perspectiva del principio de solidaridad, la Corte encuentra que esa diferenciación está plenamente justificada, en la medida en que distingue entre personas que ya cumplieron sus deberes de solidaridad para con el sistema de quienes aún no los han cumplido.

En síntesis, la Corte encuentra que la disposición demandada, al establecer como causal de extinción de la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones el que se hayan reunido los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, constituye un ejercicio cabal de la facultad que la Constitución le otorga al legislador para configurar los

elementos específicos del principio solidario en el sistema de seguridad social. La medida presupone que los afiliados han cumplido con el tiempo y las semanas de cotización, y han llegado a la edad legalmente exigida, o han acumulado el capital suficiente para satisfacer sus necesidades mínimas vitales, y por lo tanto han satisfecho de manera suficiente su deber de solidaridad para con el sistema y ya se han hecho acreedores de sus beneficios. La medida encaja razonablemente dentro de la libertad de diseño de que goza el Congreso en esta materia, y teniendo en consideración los distintos componentes solidarios del actual sistema pensional colombiano, se concluye que no constituye una medida que afecte el principio solidario, lo desconozca, o lo atenúe de manera injustificada. Nada obsta para que el legislador, dentro de la competencia amplia que la Constitución le otorga en esta materia, opte por establecer otro régimen de nacimiento y extinción de la obligación de cotizar al sistema pensional. Pero el régimen actualmente vigente es una opción legislativa entre varias posibles, y desde el punto de vista del principio de solidaridad, no vulnera la Constitución, en la medida en que la exención que crea es a favor de personas que ya cumplieron con sus deberes hacia el sistema, hasta el punto que, realizado el supuesto, pueden ser sus beneficiarios, especialmente teniendo en cuenta que la legislación vigente, en ambos regímenes, les permite continuar cotizando voluntariamente.

Es importante señalar que la cesación de la obligación de cotizar al ocurrir el supuesto establecido en la norma acusada -que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez-, no se extiende a las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social en salud o del sistema general de riesgos profesionales. Las causales de extinción de la obligación de cotizar a estos sistemas se rigen por reglas distintas, y la cesación de la obligación de cotizar de que trata la norma demandada, sólo se circunscribe al sistema pensional. En consecuencia, la declaratoria de exequibilidad de ella no implica que quienes sigan vinculados laboralmente, o por contrato de prestación de servicios, queden eximidos de sus obligaciones para con el sistema de salud o de riesgos profesionales. Por el contrario, deben seguir aportando a dichos sistemas, en la medida en que así lo impone la continuada existencia de su relación laboral, legal, reglamentaria o contractual.

Finalmente: en la medida en que la acusación contra el tercer inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003 dependía de que prosperara la acusación contra el segundo inciso, la Corte, por el cargo analizado, declarará también su constitucionalidad. Las consideraciones que plantean algunos intervinientes, sobre la inconveniencia de la disposición, tampoco son pertinentes en el examen de constitucionalidad que corresponde hacer a la Corte.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, los incisos 2º y 3º del artículo 4º de la Ley 797 de 2003.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

2 Constitución Política, Artículo 1º: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,

democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

3 Constitución Política, Artículo 48, inciso primero: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

4 Constitución Política, Artículo 95, numeral 2: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

...2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;”.

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

6 FI 8. Expediente D-7920

7 FASECOLDA advierte que las compañías de seguros como pagadoras de pensiones en la

modalidad de renta vitalicia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y su papel como otorgantes del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que por mandato legal deben adquirir las Administradoras de Fondos de Pensiones.

8 La intervención de la Universidad del Rosario está suscrita por Luis Adolfo Diaz Granados Quimbaya, Coordinador del Area de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia.

9 Fl.132. Expediente 7920

10 Concepto No. 4897 del 2 de febrero de 2010

11 El aparte subrayado es el objeto de la presente demanda.

12 Art. 333, C.P.

13 Art. 339 y ss, C.P.,

14 Art. 350, C.P.

15 Art. 356, C.P.

16 Art. 367, C.P.

17 Art. 363, C.P.

18 T-550/94

19 Ver acápite 2.2.4 del presente fallo

20 Sentencia T-170 de 2005

21 Sentencia T-005 de 1995

22 Puede consultarse a De Asis Roig, Rafael. Deberes y Obligaciones en la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991. Páginas 441 y siguientes

23 C-155/97

24 C-154/04

25 C-967/03

26 C-1089/03

27 C-623/04

28 C-124/04

29 C-111/06

31 C-838/08

32 C-967/03. En el mismo sentido, la C-841/03: “Tal como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, la Constitución atribuyó al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le otorgó un margen amplio para hacerlo, a fin de garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y su prestación se haga de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.”

33 El párrafo 1º del artículo establece las reglas a tener en cuenta para efecto del cómputo de las semanas; el párrafo 2º define el concepto de semana cotizada –período de siete días calendario-, el párrafo tercero –sobre el cual se volverá en el siguiente acápite- determina que el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria y, finalmente, el párrafo 4º establece algunas excepciones de los requisitos para tener el derecho a la pensión de vejez.

34 El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 define así el ingreso base de liquidación: “Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

35 El artículo siguiente es el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y reitera el mandato constitucional en el sentido de que el monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

36 Artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993

37 Artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993

38 Cf. Sentencia C-967 de 2003.

39 Cf. Ley 797 de 2003, artículo 2º

40 Ley 797 de 2003, art. 17.

41 Cf. Ley 797 de 2003, artículo 20.

42 Ley 797 de 2003, artículo 2º

43 Cf. Ley 100 de 1993, arts. 25 y siguientes y Ley 797 de 2003, art. 20.

44 Ley 797 de 2003, artículo 8, párrafo 1º.

45 Cf. Ley 100 de 1993, artículo 65 modificado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2003.

46 La pensión mínima es la definida en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y corresponde al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

47 Este dato es tomado de la intervención del Ministerio de Hacienda dentro expediente D-4603, correspondiente al proceso que culminó con la Sentencia C- 967 de 2003, que declaró al constitucionalidad de la expresión “En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente”, contenida en el artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

48 La edad para acceder a esta protección es de tres (3) años inferior a la que rige en el sistema general de pensiones para los afiliados.

49 (Ley 797 de 2003, art. 2º).

50 C-1054/04. En el mismo sentido, C-967/03. En la C-086/02 se hizo una síntesis de los elementos solidarios en el subsistema de ahorro individual con solidaridad.