Función Pública

Sentencia 030 de 2009 Corte Constitucional

SENTENCIA C-030/09

Referencia: expediente D-7344

Demandante: Rafael Rodríguez Mesa y otros

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) y artículo 9 del Decreto Ley 2090 de 2003. Artículo 6 del Decreto Ley 2091 de 2003. Artículo 2, parágrafo 6 de la Ley 860 de 2003.

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Rafael Rodríguez Mesa y otros demandaron los artículos 3 (parcial) y 9 del Decreto Ley 2090 de 2003. Artículo 6 del Decreto Ley 2091 de 2003. Artículo 2, parágrafo 6 de la Ley 860 de 2003.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación de transcribe el texto de las normas señaladas, subrayando los apartes demandados:

Decreto 2090 de 2003

(Julio 26)

Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

(…)

"Artículo 3. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente"

(…)

"Artículo 9. TRASLADOS. Los trabajadores que se dediquen a las actividades señaladas en el artículo 2o del presente decreto, que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Decreto 2091 de 2003

(Julio 28)

Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

(…)

"Artículo 6. TRASLADOS. Los servidores públicos de que trata el inciso primero del artículo primero del presente decreto, que a la fecha de entrada en vigencia del mismo se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en el presente decreto. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

A aquellos servidores públicos que decidan permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se les aplicará en su integridad lo previsto para dicho Régimen en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003."

Ley 860 de 2003

(Diciembre 26)

Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

(…)

"Artículo 2. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 ó normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 1o. Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Los Servidores Públicos señalados en este artículo, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectúen la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.

PARÁGRAFO 2o. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

PARÁGRAFO 3o. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

PARÁGRAFO 4o. Ingreso base de cotización. El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, estará constituido por los factores incluidos en el Decreto 1158 de 1994, adicionado en un 40% de la prima especial de riesgo a la que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.

El porcentaje del cuarenta por ciento (40%) considerado para el Ingreso Base de Cotización se incrementará al cincuenta por ciento (50%) a partir del 31 de diciembre del 2007.

PARÁGRAFO 5o. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

PARÁGRAFO 6o. Los servidores públicos de que trata el campo de aplicación del presente artículo, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en la presente ley. En ese caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

A aquellos servidores públicos que decidan permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se les aplicará en su integralidad lo previsto para dicho Régimen en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 7o. Normas aplicables. En lo no previsto para la pensión de vejez establecida en el presente artículo, se aplican las normas

generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

III. LA DEMANDA

Los demandantes solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 3 (parcial) y 9 del Decreto Ley 2090 de 2003; Artículo 6 del Decreto Ley 2091 de 2003 y Artículo 2, parágrafo 6 de la Ley 860 de 2003 por ser violatorios de los artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política.

Manifiestan los demandantes que las normas acusadas vulneran el derecho a la igualdad, pues son discriminatorias e injustificadas. Señalan que "*si bien el beneficio pensional (tal y como está dado en las normas parcialmente acusadas), es únicamente compatible en cuanto a las condiciones con el Régimen de prima Media con Prestación Definida, no hay razón por la cual las personas que hayan optado por el otro régimen, no puedan gozar de un beneficio similar, tal y como se estableció en el artículo 2º del decreto 1281 de 1994 que instituyó las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo para los afiliados al Sistema General de Pensiones, es decir, para los afiliados al régimen de prima media con prestación definida y a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, norma anterior al D.L 2090 de 2003, la cual fue derogada por éste*".

También argumentan que el trato discriminatorio que se presenta en las normas demandadas vulnera la libertad de escogencia del régimen de seguridad social en pensiones, pues el trabajador puede optar por uno u otro régimen libremente y no puede restringirse el beneficio pensional exclusivamente a aquellas personas que se encuentren afiliadas en el régimen de prima media con prestación definida, pues dicha pensión se otorga en razón al riesgo de la actividad que desarrolla el trabajador y no en razón al régimen al que esté afiliado.

Finalmente, los demandantes indican: "*No pretendemos que para diferentes regímenes valga una misma edad de obtención del derecho pensional, por cuanto explicado está ya que el factor edad no es condición en el Régimen de Ahorro Individual. Lo que pretendemos es, si bien con diferencias entre un régimen y otro, a TODA persona que labore en actividades de alto riesgo se le permita acceder a un beneficio que en algo compense el desmedro extraordinario que sus condiciones le producen, sin detrimento de la libertad de optar por el régimen que más le convenga*".

IV. INTERVENCIONES

1. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

La apoderada del Ministerio de la Protección Social, Martha Ayala Rojas, manifestó que la Corte debe declararse inhibida para analizar los cargos propuestos contra el artículo 6º del Decreto 2091 de 2003, ya que mediante sentencia C-1056 de 2003 se declaró la inexequibilidad de las facultades otorgadas por el numeral 3º del artículo 17 de la ley 797 de 2003, para modificar el régimen de los servidores del DAS, por lo que dicha disposición no se encuentra vigente. De igual manera, señala que la Corte debe inhibirse respecto a los cargos propuestos contra el artículo 9º del Decreto 2090 de 2003 y el parágrafo 6º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, pues estas disposiciones eran de carácter transitorio y en la actualidad no tienen efectos.

No obstante advertir que la Corte debe declarase inhibida para analizar los cargos propuestos contra las normas demandas, la apoderada del Ministerio de la Protección Social defiende las constitucionalidad de las disposiciones atacadas. Señala que "*los regímenes previstos en el Decreto 2090 y la Ley 860 de 2003, se fundamentan para su reconocimiento en semanas de cotización (tiempo de servicio) y en la edad de las personas que desempeñan las actividades a que hacen referencia dichas normas, y se cancelan con cargo al fondo común, es decir, son pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y no del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues dicho reconocimiento no se sustenta en el ahorro individual de cada persona. Así las cosas, no se considera viable, señalar que se deben aplicar las disposiciones del Decreto 2090 y de la Ley 860 de 2003, a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues las características de las mismas son incompatibles con las de dicho régimen. Sin que por esta causa se vulneren los derechos a la igualdad, trabajo y seguridad social pues los trabajadores tuvieron la oportunidad de trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (…)*".

Finalmente, aduce que en todo caso, "*las personas que desempeñen actividades de alto riesgo, y se encuentren afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, podrán trasladarse al de Prima Media con Prestación Definida y beneficiarsen (sic) de las disposiciones del Decreto 2090 de 2003 y de la Ley 860 del mismo año, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de la manera como fue reformada por la Ley 797 de 2003*".

2. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS –

El apoderado del DAS, Oswaldo Ramos Arnedo, defendió la constitucionalidad de las normas demandadas. Precisó que las normas acusadas no vulneran los derechos a la igualdad ni a la libre elección del régimen de seguridad social en pensiones, "*pues los servidores públicos pueden optar por vincularse al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida o al Régimen de Ahorro Individual, conociendo a ciencia cierta que existen diferencias entre cada uno de ellos, así como en los requisitos exigidos para la obtención de la pensión de vejez (…)*".

Agrega que no es aplicable el régimen de ahorro individual a las pensiones especiales por actividades de alto riesgo, pues en éste régimen no se consagran requisitos como la edad para obtener la pensión, sino el capital acumulado, por lo que sería imposible extender esta pensión especial al citado régimen.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El representante del Ministerio Público solicita que se declare la inexequibilidad del Decreto 2091 de 2003, por haber ocurrido el fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia, ya que la facultad extraordinaria que le fue concedida al Presidente de la República para expedir el citado decreto fue declarada inexequible mediante sentencia C-1053 de 2003, por lo que dicha disposición no tiene efecto alguno.

Así mismo, solicita se declare inhibida para pronunciarse en la relación con la expresión "*Régimen de prima media con prestación definida*", contenida en el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003, por ineptitud sustantiva de la demanda, ya que "*la argumentación es imprecisa, careciendo de certeza que le permita al máximo órgano de la jurisdicción constitucional, efectuar un análisis de fondo en relación con la expresión demandada (…)*".

Finalmente, el Ministerio Público solicita que se declare la inexequibilidad de las expresiones "*en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto*" contenida en el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003 y "*en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación*", contenida en el parágrafo 6 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003. Argumenta que de la lectura de estas disposiciones se concluye que "*los trabajadores que no realicen su traslado dentro del referido término no podrían acceder a los beneficios consagrados por el legislador a quienes desempeñen labores de alto riesgo*", situación que vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social, pues es una restricción que no es admisible constitucionalmente.

Añade la Procuraduría General de la Nación que "*no sería razonable que los nuevos trabajadores que se desempeñen en actividades de alto riesgo e ingresen con posterioridad al agotamiento del pluricitado término, se afilien al régimen de prima media con prestación definida y a la postre obtengan la pensión especial, y quienes estando laborando y cotizando al momento de la publicación de las normas, pero que no se trasladaron al régimen de prima media dentro de los tres meses siguientes a la publicación, no tendrían derecho a los referidos privilegios, lo cual si llega a suceder, configuraría una evidente discriminación que no encuentra soporte en la Constitución Política*".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

El problema jurídico

En el presente caso, la Corte debe resolver dos problemas jurídicos, a saber: ¿Vulneran el derecho a la igualdad las normas acusadas, al establecer que la pensión especial de vejez por ejercer actividades de alto riesgo sólo se reconoce a quienes estén afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida?

¿Vulneran el derecho a la igualdad las disposiciones que establecen que los trabajadores que se dediquen a actividades de alto riesgo y se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deben trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo de tres meses, contados a partir de la publicación de las respectivas normas para que sean beneficiarios de la pensión especial de vejez por ejercer actividades de alto riesgo?

Antes de entrar a resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte analizará el Decreto 2091 de 2003, toda vez que las facultades extraordinarias bajo las cuales se expidió dicho Decreto fueron declaradas inexequibles por la sentencia C-1056 de 2003.

1. Inconstitucionalidad por consecuencia de la totalidad del Decreto 2091 de 2003. Integración normativa

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1056 de 2003, M.P: Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inconstitucionalidad de la expresión "y DAS", contenida en el numeral tercero del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, norma ésta que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 2091 de 2003, "Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS".

Puesto que las facultades extraordinarias concedidas en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003 en lo referente a la reforma del régimen pensional del DAS, no fueron solicitadas en el proyecto de Ley No 056 de 2002, tales facultades se encontraban viciadas desde el acto mismo de su expedición. Así las cosas, el Decreto 2091 de 2003, dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias declaradas inconstitucionales, resulta inexequible por consecuencia desde la fecha de su promulgación.

Ha sostenido la Corte en relación con la inexequibilidad por consecuencia, también llamada "inconstitucionalidad consecuencial":

"La Corte de manera general ha señalado que se configura una "inconstitucionalidad consecuencial" cuando en los casos de decretos con fuerza de ley, derivados ya sea de la declaratoria del estado de emergencia o del ejercicio de facultades extraordinarias, ha recaído un pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el decreto que declara el estado de emergencia o sobre la norma legal de autorizaciones extraordinarias.[1]

(…)

Así mismo, en las sentencias en cita, la Corporación, en armonía con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489, que se expidió con efectos desde la fecha de promulgación de la misma, decidió que la inexequibilidad de los Decretos dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias "por obvias razones de unidad normativa", debía proferirse con efectos desde la fecha de promulgación, como quiera que fueron expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias declaradas inconstitucionales a partir del acto mismo de su concesión,

precisamente por estimar que al haber sido otorgadas en forma viciada, nunca nacieron a la vida jurídica."[2]

Adicionalmente, la Corte ha subrayado que la inexequibilidad por consecuencia no representa un juicio sobre el contenido de las disposiciones del decreto extraordinario sino un efecto necesario de la inconstitucionalidad de la causa jurídica en que se sustentaba. Dijo la Corte:

"(...) del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

"Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

"Desde luego la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar, no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que hubiera proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, más no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política".[3]

Observa la Corte que en la presente ocasión los actores no demandan la inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto 2091 de 2003, sino únicamente uno de sus artículos. No obstante, tal declaratoria de inexequibilidad habrá de recaer sobre la totalidad de las normas dictadas en desarrollo de las facultades inválidamente otorgadas puesto que todo el Decreto carece de fundamento, ya que su contenido se refiere integralmente al DAS.[4]

Así las cosas, la Corte procede a hacer la integración normativa de todos artículos del Decreto 2091 de 2003, tanto del artículo demandando como de los no demandados, pero que hacen parte del Decreto expedido con base en facultades inválidamente concedidas, para efectos de declarar su inexequibilidad por consecuencia.

2. El derecho a la seguridad social en pensiones y la potestad de configuración del Legislador en esta materia

El artículo 48 de la Constitución Política consagra a la seguridad social como un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio que puede ser prestado directamente por el Estado o por intermedio de los particulares con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y siempre bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Por su parte, el artículo 4 de la Ley 100 de 1993 establece que el citado servicio público es esencial en todo lo relacionado con el sistema general de salud, y en materia pensional, únicamente en aquellas actividades vinculadas directamente con el reconocimiento y pago de las pensiones.

La Corte ha reconocido el amplio margen de configuración que tiene el Legislador para regular lo concerniente al sistema de seguridad social[5], de acuerdo a los artículos 48 y 365 de la Constitución que establecen una fórmula abierta para organizar y coordinar la prestación de dicho servicio, sin limitar su desarrollo a una estructura única, siempre que se respeten los principios constitucionales que lo rigen y los derechos constitucionales. De esta manera, el Legislador puede diseñar el sistema de seguridad social a través de distintos modelos, y el hecho de optar en una reforma legal por un modelo distinto, no implica *per se* la existencia de una inconstitucionalidad.

En sentencia C-789 de 2002, M.P: Rodrigo Escobar Gil, esta Corporación sostuvo:

"La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los "medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante," y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales".

No obstante lo anterior, esa autonomía legislativa no es absoluta, pues debe ceñirse a los principios, valores y derechos constitucionales, que por ende restringen la potestad de configuración del Legislador. En sentencia C-791 de 2002, M.P: Eduardo Montealegre Lynett, la Corte indicó:

"Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros.

Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad. "Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social". Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91".

3. Regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

Con fundamento en la mencionada libertad de configuración, mediante la Ley 100 de 1993, en su artículo 12, el Legislador creó dos regimenes pensionales, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; cada uno con características propias e independientes de los regímenes especiales que consagra expresamente la Constitución o la Ley.

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida "*cuya característica esencial consiste en la realización aportes para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, previamente definidas en la ley, a favor de sus afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos legales, tales como: edad, número de semanas cotizadas y períodos de fidelidad. En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una prestación indemnizatoria (también llamada: indemnización sustitutiva)*".[6]

Su administración está a cargo del Instituto de Seguros Sociales y los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados. El manejo técnico-financiero del régimen solidario de prima media con prestación definida, se encuentra sujeto al denominado cálculo actuarial. Este consiste en proyectar la suficiencia material de los recursos presentes, cotizaciones futuras y de sus posibles rendimientos, para asegurar el pago de los beneficios pensionales a quienes puedan llegar a tener dichos derechos, en todos los casos previstos en la ley.[7]

Por su parte, el denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es administrado por particulares, a través de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones. En este régimen los afiliados tienen una cuenta individual de naturaleza privada en donde se depositan las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado – si a ellos hubiere lugar -,[8] para acceder a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, cuando el monto acumulado de capital y sus correspondientes rendimientos permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.[9]

En sentencia C-841 de 2003 se dijo lo siguiente, en referencia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

"Como sistema de capitalización que es, garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prestación definida. Conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tendrán derecho a retirarse a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta les permita obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente".

4. La constitucionalidad de las normas bajo estudio

En primer lugar, los demandantes solicitan que se declare la inexequibilidad de la expresión "*Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones*", contenida en el artículo 3 del Decreto 2090 de 1991.[10] Aducen que resulta contrario al derecho a la igualdad que la pensión especial por actividades de alto riesgo se conceda solamente a aquellas personas que se encuentran afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y no se extienda también a los afiliados del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues independientemente del régimen al que estén afiliados los trabajadores, están expuestos a los mismos riesgos y deberían ser beneficiarios de la mencionada pensión por igual.

Como se señaló anteriormente, el Legislador estableció dos regimenes pensionales con características propias. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, y por otro, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por fondos privados. Una de las principales características del primero es que establece unos requisitos relativos a la edad del afiliado y las semanas cotizadas para acceder a la pensión solicitada. Así por ejemplo, para obtener la pensión de vejez el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 indica que se debe tener 55 años de edad, si es mujer, y 60 años si es hombre y haber cotizado 1000 semanas, que se aumentarán en 50 a partir del 2005 y en 25 a partir del 2006. En cambio, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sólo se necesita acumular un capital que le permita al afiliado obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, sin importar la edad o las semanas cotizadas.

Ahora bien, para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003 y en la Ley 860 del mismo año, se exigen como requisitos tanto una edad mínima como un determinado número de semanas cotizadas, a saber: tener 55 años de edad y cotizar un mínimo de 1000 semanas.[11] Así entonces, resulta claro que para reconocer la mencionada pensión especial se deben cumplir unos requisitos de edad y semanas cotizadas que sólo consagra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues como se dijo, en el Régimen de Ahorro Individual sólo se exige que el afiliado tenga un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Por esto, teniendo en cuenta el amplio margen de configuración que tiene el Legislador en esta materia, resulta razonable que en las disposiciones acusadas sólo se consagre la pensión especial por actividades de alto riesgo a aquellas personas que se encuentren afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que dicho régimen incorpora los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a las pensiones, no así el Régimen de Ahorro Individual.

Además, obligar a las Administradoras de Fondos de Pensiones a reconocer pensiones con fundamento en requisitos propios del Régimen de Prima Media desnaturalizaría el Sistema General de Pensiones, puesto que cada régimen tiene sus características propias y excluyentes entre sí. Como se ha dicho, en el Régimen de Ahorro Individual se accede a la pensión de vejez cumpliendo requisitos atinentes al capital acumulado, no a la edad del afiliado, pues éste escoge la edad para pensionarse, ni a las semanas cotizadas, puesto que en este régimen se pueden realizar aportes voluntarios con el fin de obtener una pensión mayor o un retiro anticipado.

Por lo tanto, corresponde al interesado escoger el régimen que, a su juicio, le será más benéfico o adecuado a su proyecto de vida. Para que el interesado ejerza esa opción es importante que reciba información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.

De otra parte, los demandantes solicitan se declare la inexequibilidad del término de 3 meses que consagran las normas acusadas para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida para ser beneficiario de la pensión especial por actividades de alto riesgo. Argumentan que con esta disposición, en caso de que un afiliado al Régimen de Ahorro Individual se trasladara al Régimen de Prima Media con posterioridad al término señalado, no podría beneficiarse de la pensión especial, ya que dicha pensión sólo se otorga a quienes hubiesen efectuado el traslado en el plazo indicado de 3 meses.

Antes de estudiar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, es pertinente aclarar que aunque el término establecido de 3 meses ya feneció, pues se contaba únicamente desde la fecha de publicación del Decreto 2090 y de la Ley 860 de 2003, aun produce efectos para aquellas personas que no ejercieron la opción de trasladarse de régimen en el plazo indicado. Por lo tanto, la Corte encuentra pertinente estudiar el fondo del asunto.

De la lectura de las disposiciones acusadas, de la demanda y las intervenciones realizadas, surgen varias interpretaciones posibles en torno a las normas que fijan el término de 3 meses para trasladarse de régimen pensional. Ahora bien, aunque en principio no le corresponde a la Corte Constitucional fijar el sentido normativo de las disposiciones acusadas, la interpretación de una norma legal adquiere relevancia constitucional cuando ésta es susceptible de más de una interpretación, y al menos uno de sus sentidos normativos podría resultar contrario a la Constitución. En estos casos, la Corte debe determinar el sentido del texto legal demandando para poder realizar el examen de constitucionalidad.[12]

Los demandantes sostienen que con la imposición de dicho plazo se vulnera el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, pues una vez cumplidos los 3 meses no es posible ningún traslado, y en consecuencia, no se podría acceder al beneficio de la pensión especial. No obstante, una lectura armónica de todo el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003 y del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, permite concluir que dicho término se consagró como una ventaja para aquellas personas que ejercían actividades de alto riesgo en la fecha de expedición de las respectivas normas y quisieran trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida para ser beneficiarios de la pensión especial, ya que podrían cambiarse de régimen sin necesidad de cumplir los términos de permanencia contemplados en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,[13] según el cual, sólo se puede cambiar de régimen cada 5 años después de la elección inicial. Es decir, que aquellas personas que ejercían actividades de alto riesgo para la fecha de publicación de las mencionadas normas y se encontraban afiliados al Régimen de Ahorro Individual, se pudieron trasladar de régimen sin necesidad de cumplir los 5 años de permanencia que exige la norma citada.

Así entonces, partiendo de la anterior interpretación, no resulta vulnerado el derecho a la libre elección de régimen pensional, que a pesar de ser un derecho de rango legal puede llegar a involucrar otros derechos constitucionales como el derecho a la igualdad.[14] En primer lugar, en ningún momento las normas en cuestión establecen que una vez vencido el término de 3 meses no se podrán realizar traslados de un régimen pensional a otro, pues estos traslados se siguen rigiendo por el artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993.

En segundo lugar, tampoco se dice en las normas acusadas que no será posible acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo con posterioridad al término señalado de 3 meses, ya que dichas normas sólo prescriben que aquellas personas que ejercían actividades de alto riesgo y se encontraban en el Régimen de Ahorro Individual para la fecha en que se publicaron tanto el Decreto 2090 de 2003 como la Ley 860 de 2003, se podían trasladar al Régimen de Prima Media, a fin de obtener la pensión especial por actividades de alto riesgo, sin tener en cuenta los términos de permanencia antes mencionados.

No obstante lo anterior, es preciso que esta Corporación armonice el presente fallo con la sentencia C-789 de 2002[15], en donde se estudió la constitucionalidad de requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición. En dicha sentencia la Corte protegió el derecho a cambiar de régimen pensional y declaró exequibles las normas bajo dos condiciones dirigidas a hacer efectivo dicho derecho dentro de un sistema pensional sostenible. Tales condiciones se aplicaban a las personas que habiendo cumplido el requisito de quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones y que estuvieran en el régimen de ahorro individual, pudieran trasladarse al régimen de prima media y ser beneficiarios del régimen de transición, a saber: a) que trasladen al régimen de prima media todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional estableció que uno de los requisitos para cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, para aquellas personas que llevaran quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, consistió en que el ahorro del régimen de ahorro individual no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, es previsible que algunas personas que trataron de ejercer la opción de trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo, en el término de 3 meses previsto en las normas demandadas, no pudieron realizar el traslado debido a que se encontraron con el obstáculo de tener un ahorro en el régimen de ahorro individual inferior al monto del aporte legal correspondiente en el régimen de prima media. En razón a ello la opción para beneficiarse de la pensión especial sin tener que cumplir los términos de permanencia no fue realmente efectiva.

La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos

adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.

Por lo tanto, con el fin de que se ejerza sin ningún obstáculo la opción de trasladarse de régimen y beneficiarse de la pensión especial por actividades de alto riesgo, es preciso que se restablezca el mismo plazo, es decir, tres meses a partir de la comunicación de la presente sentencia. De tal manera que la opción que se les otorgó a los trabajadores que se dedican a actividades de alto riesgo para acceder a la pensión especial resulte cierta, efectiva y respetuosa del derecho que tiene toda persona a cambiar de régimen pensional, dentro del marco constitucional y legal vigente.

En consecuencia, esta Corporación declarará exequible el término de 3 meses contemplado en las normas acusadas, en el entendido de que: a) el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia; y b) la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar inexequible, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 2091 de 2003, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "*Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones*", contenida en el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003 y el parágrafo 6 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, en el entendido de que: a) el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia; y b) la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ver, entre otras, las Sentencias C-448 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-127 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Sentencia C-923 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis. (En esta ocasión la Corte declaró inconstitucional por consecuencia el Decreto 1122 del 26 de junio de 1999, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la ley 489 de 1998, previa integración normativa de todas las normas del mencionado decreto por la existencia de unidad normativa, en atención a

que el mencionado artículo 120 que habilitaba al Presidente para ejercer las facultades legislativas fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-702 de 1999).

3 Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Se reitera en la sentencia C-969 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Decreto 2091 de 2003. Por el cual se reforma el régimen de pensiones de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

(…)

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. (…)

ARTÍCULO 2o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ (…)

ARTÍCULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ (…)

ARTÍCULO 4o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL (…)

ARTÍCULO 5o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (…)

ARTÍCULO 6o. TRASLADOS (…)

ARTÍCULO 7o. BONO PENSIONAL (…)

ARTÍCULO 8o. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (…)

ARTÍCULO 9o. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (…)

ARTÍCULO 10. NORMAS APLICABLES (…)

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS (…)

5 Ver entre otras: Sentencia C-1489 de 2000, M.P, Alejandro Martínez Caballero; C-671 de 2002, M.P, Eduardo Montealegre Lynett; C-1027 de 2002, M.P, Clara Inés Vargas Hernández; C-516 de 2004, M.P, Jaime Córdoba Triviño.

6 Sentencia C-623 de 2004, M.P, Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de un inciso del artículo 3 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. La Corte resolvió: "Primero.- Declarar EXEQUIBLE las expresiones: "Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso", previstas en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, por el cargo analizado".

7 Ver título II, capítulo I de la Ley 100 de 1993.

8 Artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

9 Ver título III, capítulo I de la Ley 100 de 1993.

10 ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

11 DECRETO 2090 DE 2003. ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

LEY 860 DE 2003. ARTÍCULO 2. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN.

(…)

PARÁGRAFO 2o. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se

sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

12 Ver sentencia C-1024 de 2004, M.P, Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad, la Corte estudió, entre otros cargos, la solicitud de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. La Corte resolvió: "Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (…)", exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

13 ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(…)

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

14 Ver, entre otras, sentencias C-516 de 2004, M.P, Jaime Córdoba Triviño y C-1024 de 2004, M.P, Rodrigo Escobar Gil.

15 En esta oportunidad, la norma demandada fue el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incisos 4 y 5 que señalan:

LEY 100 DE 1993. ARTÍCULO 36. Régimen de Transición. (…)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 05:43:32