

EL INCREMENTO DE LA EDAD MÁXIMA PARA EL RETIRO FORZOSO DE 65 A 70 AÑOS DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS NO IMPLICA UNA MEDIDA REGRESIVA, YA QUE, POR EL CONTRARIO, MEJORA LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y DE GARANTÍA AL MÍNIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES, SIN QUE SE AFECTE DE MANERA IRRAZONABLE O DESPROPORCIONADA EL ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO

VIII. EXPEDIENTE D-11948 AC - SENTENCIA C-135/18 (Noviembre 28)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 1821 DE 2016
(diciembre 30)

Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones público

Artículo 1. *[Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017].* La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto-Ley 3074 de 1968.

Artículo 2. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social

(salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Artículo 3. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación.

Artículo 4. [Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 321 de 2017] La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los Decretos-ley 2400 de 1968 (artículo 31), 3074 de 1968, y en los Decretos números 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (artículos 2.2.6.1.5.3.13 y numeral 4 del artículo 2.2.6.3.2.3).

2. Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-084 de 2018, en la que esta Corporación declaró **EXEQUIBLE** la Ley 1821 de 2016, *"por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*, en lo que respecta al cargo relacionado con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente a la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1821 de 2016, *"por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*, en lo que atañe al cargo por la presunta violación del mandato de no regresividad en materia laboral.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"pensión de jubilación"* contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, en lo que refiere al supuesto desconocimiento del principio de igualdad.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003."*, contenida en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo relativo al cargo vinculado con la presunta vulneración del principio de razonabilidad.

3. Síntesis de los fundamentos

En este proceso, la Corte se pronunció sobre dos demandas acumuladas instauradas contra la Ley 1821 de 2016, *"por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*, en las que se alegó: (i) la *violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos*, toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) quebrantó la firmeza de la lista de elegibles para el ingreso a la carrera notarial, de la cual se derivaban derechos subjetivos para quienes superaron satisfactoriamente la convocatoria realizada y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceso a la función pública, no podía ser alterada ni modificada por el legislador; (ii) la *infracción del derecho al relevo generacional*, al autorizar la permanencia en el empleo a personas que ya cumplieron un ciclo, limitando las oportunidades de la población que apenas inicia el desarrollo de su actividad laboral; (iii) la *vulneración del mandato de no regresividad en materia social*, pues el aumento de la edad de retiro forzoso tiene un impacto en los intereses de miles de colombianos desempleados o que aspiran a acceder a las fuentes de trabajo con las que cuenta la Administración; (iv) el *desconocimiento del principio de igualdad*, en la medida en que se limita el beneficio de permanecer en el cargo a quienes son titulares del derecho a la pensión de jubilación, conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y demás regímenes especiales; y (v) la *falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003*, pues la decisión de incrementar la edad de retiro pierde sustento constitucional, cuando se le permite al funcionario seguir en el empleo, a pesar de haber completado los requisitos para acceder y ser beneficiario de una pensión.

Inicialmente, ante la presencia de cargos idénticos a los que fueron abordados en la reciente sentencia C-084 de 2018, en donde la Corte también asumió el estudio de la Ley 1821 de 2016, se declaró la existencia de una cosa juzgada constitucional, en relación con la acusación vinculada con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente al cargo relacionado con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional. De esta manera, el examen de fondo se concretó en los otros tres cargos que fueron formulados por los accionantes.

Así, en primer lugar, en lo que atañe a la supuesta vulneración del mandato de no regresividad en materia laboral, la Corte concluyó que la acusación no estaba llamada a prosperar, pues lejos de estar en presencia de una medida regresiva, lo que hace la Ley 1821 de 2016, es ampliar el ámbito de goce del derecho al trabajo, al brindar la posibilidad de retener a favor del servicio público la experiencia de las personas mayores, en razón al incremento en la expectativa promedio de vida de la población, al mayor envejecimiento de la misma y a la necesidad de incluir el valor de la inteligencia depurada dentro de las fuerzas productivas del país, como lo disponen los artículos 54 y 334 de la Constitución. Además, como se advirtió en la sentencia C-084 de 2018, el aumento en la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, produce un impacto favorable en la garantía de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. En cuanto al primero, porque se permite que durante más tiempo las personas puedan seguir cotizando al sistema pensional, con miras a cumplir con los requisitos de semanas de cotización o de ahorro necesario para acceder a una pensión de vejez, medida en la que se advierte un claro progreso respecto del marco jurisprudencial que, por vía de tutela y en casos excepcionales, permitía la permanencia en el servicio hasta por tres (3) años más, con el fin de que los servidores públicos pudiesen acceder a una de tales prestaciones. Y, en cuanto al segundo, esto es, la seguridad social, porque no solo permite el acceso a la pensión, sino que incluso reconoce la oportunidad de mejorarla, con ocasión de la posibilidad de continuar en el servicio, aún en la hipótesis de cumplir con los requisitos para tener derecho a dicha prestación, con ocasión de la inaplicación de la causal de terminación laboral que se prevé en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Esta medida, según se advirtió por el Gobierno, también produce un beneficio para la sostenibilidad del sistema al reducir el valor del retorno pensional y permite obtener recursos adicionales, tanto en el régimen de pensiones como en el de salud, al imponer el deber de seguir contribuyendo. Por consiguiente, a juicio de la Corte, la Ley 1821 de 2016 no incorpora una disposición que pueda catalogarse como regresiva, cuando, por el contrario, lo que hace es mejorar las condiciones de trabajo y de garantía al mínimo vital y a la seguridad social de las personas mayores. En donde, por lo demás, la afectación que se alega frente a una eventual posibilidad de acceso a un cargo público, no es nada distinto a la invocación de una mera expectativa, respecto de la cual no cabe alegar afectación alguna, al tratarse de situaciones susceptibles de modificación por parte del legislador, por no tener consolidado los requisitos para reclamar un derecho o la expectativa legítima de acceder al mismo.

En segundo lugar, en lo que corresponde al cargo por desconocimiento del principio de igualdad en el uso de la expresión "*pensión de jubilación*" en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, esta Corporación manifestó que el cargo tampoco estaba llamado a prosperar, por cuanto dicho vocablo debe leerse de forma armónica con el resto de disposiciones que hacen parte de la citada ley, de la cual se infiere que ella no incorpora ningún tipo de beneficio o distinción de trato entre sujetos que se encuentren en situaciones de hecho idénticas. En efecto, la regulación sobre la edad de retiro forzoso tiene un alcance general, que se aplica a todas las personas que desempeñan funciones públicas, con las únicas excepciones que ella señala. Esto implica que, aun cuando el legislador utiliza la expresión pensión de jubilación, no lo hace para restringir el marco de aplicación de la ley a determinados sujetos, pues es claro que dicha referencia responde a un propósito disímil, enfocado en servir, como se explicó en la sentencia C-084 de 2018, en una herramienta para lograr la articulación normativa que debe existir entre el aumento de la edad de retiro forzoso y las consecuencias que ello genera frente al derecho al retiro. De ahí que, bajo ninguna circunstancia el enunciado "*pensión de jubilación*" se asimila a un régimen prestacional determinado, sino que, por el contrario, su uso se ajusta al empleo normal y cotidiano de las palabras, que refiere a esa noción como la prestación que recibe una persona por razón de la vejez. Además, a esta misma conclusión se llega al interpretar la norma acusada conforme al

contexto en el que fue expedida y al principio de efecto útil, por virtud de los cuales no cabe duda de que la palabra *jubilación* fue tratada por el legislador como sinónimo de *vejez*.

Finalmente, en lo que respecta a la supuesta falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la Corte concluyó que no existe en la Constitución precepto alguno que prohíba al Congreso otorgar la alternativa a los servidores del Estado de acceder a la pensión de vejez o, en su lugar, de continuar en el servicio hasta llegar a la edad de retiro forzoso, lo que implica, correlativamente, la facultad de inaplicar las disposiciones que impidan hacer de uso de dicha opción. Por el contrario, una regulación como la adoptada se apoya en la amplia libertad de configuración con la que cuenta el legislador no solo para establecer las condiciones de acceso, permanencia y retiro del servicio (CP art. 125), sino también para fijar los supuestos en los que se operativiza el goce de una pensión, como expresión del derecho a la seguridad social (CP art. 48). Esta misma decisión se adoptó por la Corte en la sentencia C-584 de 1997, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, cuyo rigor normativo guardaba similitud con lo previsto en el precepto legal demandado.

Por lo demás, la medida adoptada cumple una finalidad legítima, que concuerda con los objetivos que justifican el aumento de la edad de retiro forzoso; es adecuada y necesaria para lograr dicho fin; y además es proporcionada, pues sus beneficios son mayores que los costos que genera en términos de afectación de derechos. En este punto, la Sala advirtió que aun cuando no cabe duda de que se presenta un impacto respecto del derecho al relevo generacional, lo cierto es que, la habilitación que se otorga para que las personas que ya tienen el derecho a reclamar una pensión de vejez y a ser incluidas en nómina continúen en el servicio público hasta llegar a la edad de retiro forzoso, satisface objetivos constitucionales de mayor significación, entre los cuales se destacan: (i) el ahorro que se produce a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) la alternativa de contar con recursos adicionales para atender los mandatos de solidaridad del Sistema Integral de Seguridad Social; y (iii) el beneficio que se concede para que las personas puedan mejorar el monto de su pensión, aumentando las semanas de cotización o el saldo en las cuentas de ahorro individual, como expresión del principio de solidaridad (CP art. 95) e incluso del derecho al mínimo vital cualitativo, cuando se advierte que la tasa de reemplazo de una pensión oscila, por lo general, entre el 65% y el 80% del ingreso base de liquidación, objetivo que fue respaldado por la Corte en la sentencia C-107 de 2002, en la que se avaló lo dispuesto en el parágrafo 3 del original artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se brindaba la posibilidad a las personas que cumplían los requisitos para reclamar la pensión de vejez de seguir trabajando y cotizando durante cinco años más para aumentar el valor de su pensión.

Por el conjunto de razones expuestas, esta Corporación declaró la exequibilidad de la ley demandada frente a los cargos susceptibles de un análisis de fondo, con la exclusión de aquellos que fueron amparados por el fenómeno de la cosa juzgada⁵.