

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ALGUNOS
APARTES DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 71 DE 1988.

D-10194.

1. SEÑALAMIENTO DE LA NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL,
SU TRANSCRIPCIÓN LITERAL POR CUALQUIER MEDIO.

LEY 71 DE 1988, (Diciembre 19): "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones" Diario Oficial No. 38.624, del 22 de diciembre de 1988 El Congreso de Colombia DECRETA:

ARTICULO 7o. A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas".

Nota: Subrayado y negrita muestra los apartes de la norma que se acusan de ser inconstitucionales.

2. EL SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES
QUE SE CONSIDEREN INFRINGIDAS.

De la Constitución Política de Colombia se consideran infringidas:

- a) El preámbulo de la Carta, que señala entre los fines esenciales del Estado, la justicia.
- b) El artículo 13, que señala el principio de igualdad.
- c) El artículo 46. Que prescribe: "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria."
- d) El artículo 48, que describe la Seguridad Social como "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... Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”

3. LAS RAZONES POR LAS CUALES DICHS TEXTOS SE ESTIMAN VIOLADOS.

EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LA LEY 71 DE 1988 Y LA PROBLEMÁTICA QUE GENERA PARA LOS ADULTOS MAYORES.

La pensión de jubilación de la ley 71 de 1988 y tiene trayectoria hasta el año 2014, produciendo efectos jurídicos en virtud del Régimen de Transición contemplado en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y condicionado por lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 del año 2005.

El tema que se desarrolla en esta demanda es de plena relevancia constitucional, porque están en juego los derechos a la seguridad social, a la igualdad, a la justicia y a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad; debido a la problemática que existe para los empleados oficiales que no les aporó para pensión a ninguna entidad de previsión social, requiriendo de este tiempo para que se les sume con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, o al sucesor procesal la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - con el objetivo de adquirir el derecho a la pensión de jubilación de la ley 71 de 1988.

La problemática que se viene suscitando es que el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, exige *aportes a entidades de previsión social que hagan sus veces*, a los adultos mayores, que trabajaron en el sector público y luego en el privado o viceversa, alcanzando con esfuerzo los veinte (20) laborados, para adquirir el derecho a pensión de jubilación de la citada ley. Por tanto cuando no hay aportes, se excluye al adulto mayor de esta modalidad pensional, vulnerándose de esta forma os derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la justicia y a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.

El principal objetivo de esta demanda consiste en demostrar la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 71 de 1988, mediante la interpretación gramatical de la norma, revelando la problemática que se genera para los adultos mayores que pretenden adquirir la pensión de jubilación en referencia.

INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DE LAS PALABRAS APORTES A ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL QUE HAGAN SUS VECES.

Los *aportes* al sistema de pensiones, es sinónimo de cotizaciones o pagos. Así, los aportes son los pagos hechos por el empleador y el trabajador que garantizan el derecho a la pensión. *Sin embargo a cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores... Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas.*¹ (Resaltado intencional)

De la anterior cita se colige que cuando se habla de aportes, se hace referencia a al pago efectuado por el empleador a entidades de previsión social. Ahora bien, la pregunta es cuales son las entidades de previsión social que hagan sus veces, a las que se refiere artículo 7 de la ley 71 de 1988.

Según el artículo 4 Decreto 2709 DE 1994, las entidades de previsión social. *"Para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales."*

Las cajas o fondos de previsión social son entidades que se encargan de recibir y administrar los recursos provenientes de los aportes al sistema de pensiones, para luego efectuar el pago de una pensión a sus afiliados. Al respecto puede verse el artículo 15 del Decreto 1068 DE 1995, que señala: *"Finalidad. Las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial declaradas solventes, deberán administrar los recursos provenientes del recaudo de los aportes al sistema general de pensiones de sus actuales afiliados, reconocer y pagar las pensiones a su cargo en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos."*

Para el gobierno de 1994, el artículo 7 de la ley 71 de 1998, otorga una pensión especial única y exclusivamente a quienes realizaron aportes a entidades de previsión social, así lo manifestó en el Decreto reglamentario 2709 de 1994 al denominarla "pensión de jubilación por aportes": *"Artículo 1: Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes."* El mismo nombre de la pensión contemplada en artículo, no admite la posibilidad de otorgarse con tiempos de servicio que no fueron cotizados a una entidad de previsión social.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-398/13 PENSIÓN DE VEJEZ-Naturaleza y finalidad.

En conclusión para el otorgamiento de la pensión especial del artículo 7 de la ley 71 de 1988, las palabras "de aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces" excluyen de manera injusta y desigual a los empleados oficiales, que no realizaban aportes a otras entidades de previsión social, por una decisión legal de su empleador. Tal conclusión resulta comprobable en la interpretación y alcance que el Ejecutivo le dio a la norma en el decreto 2709 de 1994, artículos 1 y 4.

Dentro de este contexto, cuando la ley 71 de 1988 en su artículo 7 exige aportes a entidades de previsión social que hagan sus veces, de manera clara y expresa está hablado de pago o cotizaciones, a las entidades que hace alusión el citado artículo 4 del Decreto 2709 de 1994. Por esta razón se puede asegurar, que si el empleador público, no efectuó aportes -o lo que es igual- pagos o cotizaciones a una entidad de previsión social a favor de sus empleados, ese tiempo no se tendrá en cuenta para otorgar la pensión de jubilación del artículo 7 de la ley 71 de 1988.

Tal interpretación, no es amañada ni caprichosa, ya que lo único que se ha hecho es acudir a la literalidad de la norma, para derivar su interpretación. El artículo 27 del Código Civil, sobre la interpretación gramatical de las normas, señala: "*Quando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu.*"

Por lo expuesto, se tendrá como cierto, que para el otorgamiento de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 7 de la ley 71 de 1988, las palabras "de aportes a entidades de previsión social que hagan sus veces" excluye el tiempo de servicio de los empleados oficiales, cuyos empleadores no cotizaban o hacían aportes a una entidad de previsión social. Además, teniendo en cuenta el artículo 27 del Código Civil, esta interpretación es la única posible, en tanto es gramatical.

ACLARACIONES PRELIMINARES

Sea lo primero aclarar que los planteamientos aquí expuestos se concentran en mostrar la vulneración de los derechos y principios constitucionales, señalados en el numeral 2° de esta demanda, porque el artículo con sus palabras aportes a entidades de previsión social que hagan sus veces, excluye a la mayoría de trabajadores oficiales que son beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero que no reúnen los requisitos del decreto 758 de 1990, ni los de la ley 33 de 1985, pero sí los contemplados en el artículo 7 de la ley 71 de 1988, si esta permitiese la acumulación de tiempo de servicio en entidades públicas, sin necesidad de aportes a otra entidad de previsión social.

No se pretende desconocer que está vigente otra posibilidad de acumular tiempo de servicio no cotizado y laborado para entidades públicas con el tiempo laborado para particulares y cotizado al RPM, pues lo permite el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo esta norma aumentó las semanas *“a partir del 1o. de enero del año 2005 en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”*², así muchos adultos mayores que apenas cuentan con 20 años de servicio y que por razón a su avanzada edad, salud y bajos recursos económicos, no pueden seguir cotizando, nunca se pensionarán.

Hay más personas que acumulan 20 años laborados y/o de tiempo de servicio que quienes pueden cumplir 1.275 semanas en el año 2014, y estas son las que requiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para otorgar la pensión de vejez. Por lo tanto la presente demanda se instaura, para beneficiar a todo adulto mayor que siendo beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 7 de la ley 71 de 1988, reúne 20 años o más, pero menos a las 1.275 semanas que exige la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

DEMOSTRACIÓN DE LA VULNERACIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 71 DE 1988 AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD Y A LA JUSTICIA.

Se considera que la norma demandada vulnera el principio de igualdad, porque trata de manera diferente a personas que se encuentran en un mismo presupuesto fáctico, es decir, le permite a unos pensionarse por vejez, si acumularon 20 años de aportes en el Régimen de Prima Media (RPM) y en alguna otra caja de previsión. Pero no le permite obtener esa pensión, a quienes reúnen la misma cantidad de tiempo laborado, sólo porque la entidad pública para la cual trabajaron no hacía aportes a una entidad de previsión social; al asumir ellas mismas la pensión de sus empleados.

Cuando el artículo señalado hace alusión a las palabras “de aportes” y a entidades “de previsión social que hagan sus veces” está vulnerando el principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la Constitución Política de Colombia, pues excluye a la mayoría de trabajadores oficiales, porque las entidades públicas no les realizaban aportes a las entidades de previsión social.

El trabajador oficial al que no le cotizaba a la seguridad social se encuentra en igualdad de condiciones con el que si se le aportaban, en tanto ambos podían gozar

² Congreso de la República de Colombia, ley 797, artículo 9º segundo inciso del numeral número 2. LEY 797 DE 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.

de una pensión con o sin los aportes. Cuando la norma subrayada exige aportes a entidades de previsión social, le permite solo a unos ciudadanos pensionarse bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 la ley 100 de 1993 en concordancia con la ley 71 de 1988, cometiendo una violación tajante al principio de igualdad y a la justicia, al hacer una diferenciación de casos semejantes:

igualdad y justicia distributiva: 17. El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político-jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena "tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de diferente manera" es un elemento central en la idea de justicia.³

De la anterior Sentencia se colige que sin igualdad no hay justicia, porque no es posible hablar de un ordenamiento jurídico justo, cuando se vulnera el principio y el derecho fundamental a la igualdad.

Otra forma de demostrar la vulneración al principio de igualdad y por ende al de justicia, se evidencia al analizar otro régimen pensional, que para los empleados oficiales aún produce efectos jurídicos, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Es el que está consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1^o señaló los requisitos para adquirir la pensión de jubilación, hombres y mujeres con cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) de servicios. Resulta una diferenciación injustificada, el hecho que en esta modalidad pensional no se exija aportes, si no tiempo de servicio, mientras que en la Ley 71 de 1988, en su artículo 7^o, no acepta el tiempo de servicio de los empleados oficiales que no hicieron "aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces". No existe razón lógica que pueda sustentar esta radical diferenciación, máxime que la pensión de jubilación de la ley 71 del 1988 exige más años de edad al adulto mayor, que la ley 33 de 1985. Ello forzó una conclusión: Que la exigencia de aportes a entidades de previsión social que hagan sus veces, que hizo el legislador en la norma acusada, es irrazonable y arbitraria, al compararse con la no exigencia

³ Corte Constitucional, Sentencia T-422 del 19 de junio de 1992, Sala séptima de revisión, Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Expediente T-298.

⁴ "ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

de los mismos en la ley 33 de 1985, vulnerándose de manera el principio de igualdad, nuevamente por hacer diferenciación de casos semejantes o iguales.

EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 71 DE 1988, VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ADULTO MAYOR PORQUE LA DECISIÓN DE REALIZAR APORTES ESTABA EN CABEZA DE LA ENTIDAD PÚBLICA Y NO DEL TRABAJADOR.

Los apartes acusados como inconstitucionales no toman en consideración que la afiliación a la seguridad social, para el servidor público, no era forzosa sino potestativa de las entidades oficiales, por tanto la falta de aportes no le era atribuible a los trabajadores oficiales, ni afectaban los derechos pensionales, en tanto el servidor tenía derecho a la pensión, con o sin cotización a los fondos de previsión social.

Se considera que la norma acusada al exigir "aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces" violenta el derecho fundamental a la seguridad social, pues el principio de universalidad del sistema general en pensiones, permite que todo el tiempo de servicio prestado a las entidades públicas, sea computable a la hora de reconocer los derechos pensionales.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la entidades públicas no estaban obligadas a descontar y efectuar los aportes, pero tenían que emitir un bono pensional que respaldara el tiempo de servicio o concurrir al pago de la pensión en una cuota parte y de esta forma es tenido en cuenta en el cómputo de las semanas que no fueron aportadas a una caja de previsión. Por consiguiente toda la responsabilidad de efectuar o no aportes recae en la administración y el trabajador no puede asumir los desatinos de esta, pues la misma actúa de forma autónoma, sin pedir consentimiento al empleado.

Elo lleva al absurdo de sostener, que por culpa de los actos del patrono se perjudicará al trabajador, lo cual es inadmisibile a la luz de la Constitución Política de Colombia, especialmente del artículo 46 que prescribe una protección especial de la población adulta mayor, el artículo 13 que consagra el principio de igualdad y el artículo 48 que estipula la Seguridad Social como servicio público de carácter obligatorio.

Los derechos del adulto mayor, conforme al art. 46 de la Constitución Política, deben ser garantizados por el Estado Social de Derecho y la norma señalada como inconstitucional, les está menoscabando su derecho adquirido, imprescriptible,

irrenunciable e intransferible, en tanto integran la Seguridad Social (Art. 48 C.P.). Lo anterior por cuanto los apartes de la norma señalados como inconstitucionales, sustraen, de manera arbitraria y desigual, al adulto mayor de la pensión de jubilación por aportes de la ley 71 de 1988, por razones que escapan a su decisión personal.

No puede el Legislador despojar del derecho a la seguridad social de adulto mayor, el cual integra la pensión de jubilación de la ley 71 de 1988; al exigir cotizaciones, cuando no habla en el ordenamiento jurídico una norma que obligara a las entidades del Estado a efectuarlas. Al requerir aportes, la norma demandada vulnera la irrenunciabilidad y obligatoriedad del derecho a la seguridad social, que está consagrado por la Carta Magna en sus artículos 46, 48 y 53, ya que está despojando al adulto mayor de su derecho pensionarse por decisiones de la administración.

LA POBLACIÓN ADULTA MAYOR Y LA PENSIÓN DE LA LEY 71 DE 1988, COMO LA ÚNICA FORMA DE OBTENER SU MÍNIMO VITAL Y DE HACER EFECTIVOS LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

La población adulta mayor, son sujetos de especial protección constitucional y no puede aceptarse que no se les tenga en cuenta su tiempo de servicio, porque la norma habla solo "de aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces" despojándoseles de su derecho a la pensión de jubilación de la ley 71 de 1988, de manera contundente y definitiva, negándose el derecho a un nivel de vida adecuado en la vejez.

El derecho a la seguridad social del adulto mayor debe ser garantizado y materializado en el otorgamiento de la pensión de jubilación de la referida ley, teniendo en cuenta todo el tiempo de servicio, pues de lo contrario se vulnera el principio de favorabilidad consagrado en el Art. 53 de la Constitución Política y el espíritu filosófico, político y jurídico que encarna el Estado Social de Derecho, plasmado en sus principios y fines esenciales, en especial la igualdad, la justicia, la seguridad social y la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad. Las palabras "de aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces", lo que hacen es empobrecer y dejar en estado de indefensión al adulto mayor, teniendo en cuenta que la mayoría de ellos no cuentan con otro medio de subsistencia. Tales apartes resultan inconstitucionales; en tanto le niegan al adulto mayor su derecho a la seguridad social y con ella a una vida en condiciones dignas y justas, teniendo en cuenta que esta modalidad pensional, puede ser para muchos, la única oportunidad que tienen de pensionarse.

Mientras un adulto mayor va acumulando más años, también va disminuyendo su capacidad de satisfacer sus necesidades básicas, en tanto su avanzada edad le impide realizar un oficio eficazmente o conseguir un empleo. Sin embargo se debe tener en cuenta los años de trabajo que efectuó, con la esperanza de obtener una pensión que le permitiese tener una vejez decorosa, al estar libre de las necesidades esenciales. Por esta razón, la pensión de vejez se convierte en un medio digno para que estas personas puedan satisfacer sus necesidades básicas, sin tener que acudir a la caridad de su familia o de terceros. La edad avanzada puede convertirse en una fuente de privación de la capacidad humana y por tanto en generadora de pobreza, siempre que no se obtenga un ingreso que no dependa de un esfuerzo físico o no se cuente con un empleo o autoempleo que pueda realizarse independientemente de los años.

El gozar de una pensión de vejez, le permite al adulto mayor suplir sus necesidades básicas de una manera segura, sin tener que trabajar. Así puede considerarse riqueza el hecho de disfrutar de una pensión, porque se recibe independientemente de lo que haga o deje de hacer.

Cuando se niega la pensión de jubilación de la ley 71 de 1988, por no existir aportes y al adulto mayor le es imposible seguir cotizando, se le puede estar condenando a la pobreza, vulnerándose de esta forma su derecho a la seguridad social, a la justicia, a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, porque se erradica la posibilidad de tener una vejez digna y decorosa, que se tendría al estar libre de las necesidades esenciales.

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso "remunerado" y "digno", fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley,

la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.⁵

De lo anterior se colige que la seguridad social integra el derecho a la pensión y por ende a la de jubilación de la ley 71 de 1988; por tanto al excluirse de esta pensión a los adultos mayores, porque la entidad pública no efectuó "aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces", se les vulnera el derecho a la seguridad social y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. Esto por cuanto la pensión de jubilación de la ley 71 de 1988, en ocasiones es la única oportunidad real que tiene un adulto mayor para pensionarse.

CONCLUSIONES

El esfuerzo realizado con la presente demanda, demuestra que la Ley 71 de 1988, para conceder los derechos pensionales a los adultos mayores beneficiarios de ese régimen pensional, han venido contrariando los preceptos filosófico-jurídicos de la Constitución Política de Colombia, para aquellas personas que laboraron durante 20 años, computando el tiempo de servicio en el sector público sin aportes y el tiempo privado cotizado al RPM. Dejando a la vera del camino a muchos conciudadanos que cumpliendo la edad de 55 años la mujer y 60 el hombre, quedan obligados a continuar cotizando hasta reunir las semanas que se requieren conforme a la Ley 797 de 2003, o de serles imposible, a recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El artículo 7 de la Ley 71 de 1988, exige aportes a entidades de previsión social, vulnerando el derecho universal de la seguridad social, pues se desconoce el tiempo de servicio no cotizado por el empleador público, sin tener en cuenta que los requisitos se cumplen es ante el sistema de seguridad social y no ante ningún ente en particular que lo conforma.

Se insiste en que muchas veces la pensión de jubilación consagrada en el artículo 7 de la ley 71 de 1988 es la única oportunidad real que tiene para pensionarse el adulto mayor, ya que por su edad, se dificulta conseguir un empleo y por razones obvias de tipo social y económico, difícilmente pueden alcanzar el derecho a pensionarse bajo otra modalidad pensional, ante la imposibilidad de seguir cotizando. Por consiguiente al negarse la pensión de jubilación referida, por falta de cotizaciones se puede condenar a la pobreza a las personas que por su avanzada edad, ya se encuentran en estado de indefensión.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-398 Bogotá D.C., 2 de julio de 2013, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: expedientes T-3.820.292 y 3.820.920

La pensión de vejez, se convierte muchas veces en el único medio o el más digno, para satisfacer las necesidades esenciales de las personas adultas mayores. Por ello se solicita con todo respeto a la honorable Corte Constitucional que declare inexecutable las partes "de aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces" del artículo 7 de la ley 71 de 1988, ya que es la única medida eficaz y definitiva que le permitirá a los adultos mayores obtener esta modalidad pensional, independientemente de las cotizaciones a algunos entes en particular.

Se llega a la conclusión que los apartes señalados del artículo 7 de la ley 71 de 1988, son inconstitucionales al vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad, a la justicia, a la seguridad social, a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, en tanto para negar la pensión de jubilación; trata a personas iguales de manera diferente, dejando de lado la universalidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el trato igual en casos semejantes, y solidaridad que debe caracterizar al Estado Social de Derecho, especialmente con una población de mayor vulnerabilidad como lo es la adulta mayor.

La norma demandada es inconstitucional al exigir "aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces", ya que realizar cotizaciones era una decisión facultativa de la entidad pública, no de los empleados oficiales. Además las entidades públicas asumían el pago de las pensiones, así no se realizaran aportes, por lo tanto se debe conceder el derecho a esa pensión especial, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y no solo los aportes, para lo cual es necesario que las palabras señaladas como inconstitucionales sean declaradas inexecutables. Este es pues el único medio para que cese la vulneración de los derechos fundamentales, de los adultos mayores y se apliquen los principios de Igualdad, Seguridad Social y favorabilidad, conforme a los artículos 13, 46, 48 y 53 de la C.P.

Si bien es cierto que el Consejo de Esta declaró nulo el artículo 5 del decreto 2709 de 1994, también lo es que la norma acusada como inconstitucional aún continúa vigente y generando en la práctica la vulneración de los derechos fundamentales señalados; toda vez que, la interpretación gramatical se derivan directamente del artículo 7 de la ley 71 de 1988, específicamente de las palabras "de aportes" a entidades "de previsión social que hagan sus veces", y también de los artículo 1° y 4° del Decreto 2709 de 1994.

DEMOSTRACIÓN QUE EN LA PRACTICA LOS APARTES DEMANDADOS DE LA LEY 71 DE 1988 VULNERAN LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES SEÑALADOS.

La norma demandada ha incurrido en una discriminación reiterada de las personas, que siendo adultas mayores, constantemente se les niega su derecho a la denominada pensión de jubilación por aportes, si el empleador público no cotizó a una entidad de previsión social que haga sus veces. Hechos evidentes en varios casos que ha analizado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien además es la Institución encargada de unificar la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria.⁶ Para Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es completamente claro que la norma citada beneficia exclusivamente a las personas que realizaban aportes a las entidades de previsión social:

Ha sido constante y uniforme la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, en interpretar que si bien, mediante la creación legal de la pensión de jubilación por aportes se quiso poner fin a situaciones de notoria injusticia, que se presentaban como consecuencia de la imposibilidad de sumar cotizaciones realizadas a cajas o entidades de previsión de los sectores público y privado, la implementación del mecanismo estudiado no fue tan amplia en el sentido de viabilizar que, además, a los aportes mencionados, se adicionara el tiempo laborado para entidades o empresas oficiales, durante el cual no se hubieran producido cotizaciones a un ente de aquella naturaleza.⁷

La anterior sentencia data del año 2012; sin embargo con las dos que a continuación se traen a colación del 2007 y 2003 respectivamente, se demostrará que el criterio jurídico de la Corte Suprema de Justicia, se deriva directamente de la norma demanda, se ha sostenido en el tiempo, y por lo mismo, probablemente continuará igual hacia el futuro.

Es evidente la ausencia de los requisitos previstos en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, pues tal normativa exige acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social; situación que no aparece demostrada en el plenario.

⁶ LEY 169 DE 1896, Sobre reformas judiciales, CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Publicada en el Diario Oficial 1D.235 de enero 14 de 1897: ARTÍCULO 1o. Con el fin principal de uniformar la jurisprudencia, y con el de enmendar los agravios inferidos a las partes, se concede recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las sentencias definitivas de segunda instancia...”

⁷ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 4442B de 2012.

La disposición legal citada no alude como requisito para obtener el derecho a la pensión de jubilación por aportes, un tiempo de servicios específico, pues es menester el haber efectuado los aportes durante el tiempo ya referido.”⁸

“Con todo, advierte la Corte que lo concluido por el juez de alzada se ajusta a lo que surge del texto de los artículos 7º de la Ley 71 de 1988 y 1º del Decreto 2709 de 1994, en cuanto a los requisitos para obtener la denominada pensión de jubilación por aportes, pues el primero de ellos exige acreditar “veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y el Instituto de los Seguros Sociales”; mientras que el segundo consagra la necesidad de acreditar “20 o más años de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

Ante la expresa claridad de los preceptos soporte del fallo impugnado y del ataque, fuerza concluir que no incurrió el fallador de segundo grado en equivocada hermenéutica, pues les dio un correcto entendimiento que no es contrario a su real sentido, sin que existan razones para que sea comprendido como requisito para obtener la pensión el tiempo servido a entidades públicas pero no cotizado a entidades de previsión, como lo propone sin ninguna justificación ni respaldo jurídico el recurrente...⁹

Las Sentencias anteriores revelan que los apartes acusados son inconstitucionales, ya que muestran el destino de los adultos mayores que pretenden pensionarse con el artículo 7 de la ley 71 de 1988. La inconstitucionalidad acontece porque los conciudadanos son discriminados por los apartes acusados como inconstitucionales, ya que, a pesar de tener la edad y completar más de 20 años laborados para entidades privadas y públicas, no tienen derecho a su pensión, pues poseen la mala fortuna que estas últimas no realizaron aportes a otras entidades de previsión social, vulnerándose de esta forma los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la justicia y a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad.

La noma acusada es inconstitucional al exigir inexorablemente los eportes a entidades de previsión social, para otorgar la pensión especial en comento, ya que el verdadero espíritu de la norma demandada, parte de los aportes necesariamente sufragados a entidades de previsión social: “...porque la interpretación sistemática

⁸ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 31016 de 2007.

⁹ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 19199 de 2003.

*que él sugiere no puede dar lugar a contrariar el espíritu verdadero de esos preceptos y a desnaturalizar la prestación que reclama, cuyo reconocimiento parte de la base de los aportes efectivamente sufragados a entidades de seguridad social y no de la simple prestación de servicios...*¹⁰

Se solicita con el mayor respeto posible a la Honorable Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, y por ende de los principios que encarna Estado Social de Derecho Colombiano, que declare inexecutable los apartes señalados como inconstitucionales. Esta es la única forma en la que no se le volverá a negar la pensión de jubilación por aportes a la población adulta mayor, por falta de cotizaciones del empleador público.

4. LA RAZÓN POR LA CUAL LA CORTE CONSTITUCIONAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA

Según el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la presente demanda de inconstitucionalidad, ya que la norma acusada forma parte de una Ley de la República, esto es la Ley 71 de 1988.

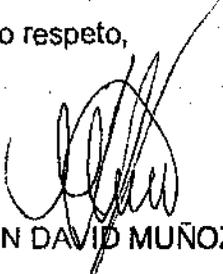
ANEXOS

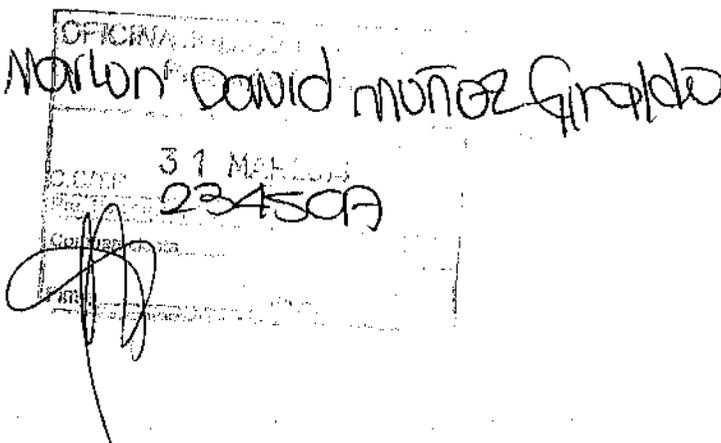
1. Una copia de la presente demanda.

Notificaciones: Recibiére notificaciones en el e-mail: marlondavid12@gmail.com y en la carrera 64 N° 96 A 158, bloque 75 interior 401, barrio Tricentenario de Medellín. Teléfonos: 3008722601, 4080376.

De los Honorables Magistrados

Con todo respeto,


MARLON DAVID MUÑOZ GIRALDO.
CC. 71.362.130 de Medellín.
T.P. 234597 del C.S de la J/tura.


OFICINA DE...
MARLON DAVID MUÑOZ GIRALDO
31 MAR 2004
234597

¹⁰ Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral, Radicación No. 19199 de 2003.