



COMUNICADO No. 34

Agosto 29 de 2018

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE SI BIEN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA CUENTA CON UN AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVO EN MATERIA TRIBUTARIA, EN DESARROLLO DEL CUAL PUEDE DEROGAR UNA EXENCIÓN O MODIFICAR LOS TÉRMINOS DE ESTA, NO PUEDE HACERLO DE TAL MANERA QUE SE DESCONOZCAN LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS A FAVOR DE LOS CONTRIBUYENTES

I. EXPEDIENTE D-12530 - SENTENCIA C-083/18 (agosto 29)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma demandada

LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

PARTE II IMPUESTO SOBRE LA RENTA

[...]

ARTÍCULO 99. Adiciónese el artículo 235-2 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 235-2. Rentas exentas a partir del año gravable 2018. A partir del 1o de enero de 2018, sin perjuicio de las rentas exentas de las personas naturales, las únicas excepciones legales de que trata el artículo 26 del Estatuto Tributario son las siguientes:

6. Las siguientes rentas **asociadas a la vivienda de interés social y la vivienda de interés prioritario**:

- a) La utilidad en la enajenación de predios destinados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y/o de vivienda de interés prioritario;
- b) La utilidad en la primera enajenación de viviendas de interés social y/o de interés prioritario;
- c) La utilidad en la enajenación de predios para el desarrollo de proyectos de renovación urbana;
- d) Las rentas de que trata el artículo 16 de la Ley 546 de 1999, en los términos allí previstos;
- e) Los rendimientos financieros provenientes de créditos para la adquisición de vivienda de interés social y/o de interés prioritario, sea con garantía hipotecaria o a través de leasing financiero, por un término de 5 años contados a partir de la fecha del pago de la

primera cuota de amortización del crédito o del primer canon del leasing.

Para gozar de las exenciones de que tratan los literales a) y b) de este numeral 6, se requiere que:

i) La licencia de construcción establezca que el proyecto a ser desarrollado sea de vivienda de interés social y/o de interés prioritario.

ii) Los predios sean aportados a un patrimonio autónomo con objeto exclusivo de desarrollo del proyecto de vivienda de interés social y/o de interés prioritario;

iii) La totalidad del desarrollo del proyecto de vivienda de interés social y/o de interés prioritario se efectúe a través del patrimonio autónomo, y

iv) El plazo de la fiducia mercantil a través del cual se desarrolla el proyecto, no exceda de diez (10) años. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Los mismos requisitos establecidos en este literal serán aplicables cuando se pretenda acceder a la exención prevista por la enajenación de predios para proyectos de renovación urbana.

[...]

PARÁGRAFO 1o. Las rentas exentas de que trata el numeral 6, se aplicarán en los términos y condiciones allí previstos a partir del 1o de enero de 2017, incluso respecto de los proyectos en los que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se hayan aportado los predios al patrimonio autónomo constituido con objeto exclusivo para el desarrollo de proyectos de VIS y/o VIP.

[...]

2. Decisión

Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del párrafo primero del artículo 235-2 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, en el entendido de que los contribuyentes que previamente a la expedición de la ley hubiesen consolidado las condiciones para acceder al beneficio tributario previsto en el numeral 9º del artículo 207-2 del ET, podrán aplicar la exención tributaria al momento de la enajenación de los predios, en los términos allí establecidos, a pesar de la derogatoria expresa de esa disposición por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016.

3. Síntesis de los fundamentos

Puntualizó la Corte, en primer lugar, que no obstante que la demanda se dirige en contra de algunos apartes del artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, el cuestionamiento de inconstitucionalidad se predica únicamente del parágrafo primero, disposición sobre la cual, en consecuencia, versará el pronunciamiento.

Para la Corte, el problema de inconstitucionalidad surge de la circunstancia de que el numeral 9º del artículo 207-2 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 58 la Ley 388 de 1997, reconocía como renta exenta, la generada por la utilidad en la enajenación de predios destinados a fines de renovación urbana, independientemente de cual fuera la naturaleza del proyecto, por un término igual a la ejecución del mismo y su liquidación, sin que excediera en ningún caso de diez años. La Ley 1819 de 2016 derogó esa disposición, pero, en el artículo 99 restableció la exención, puntualizando que las rentas exentas de que trata el numeral 6 del adicionado artículo 235-2 del ET, esto es, las relativas a proyectos asociados con VIS y VIP, se aplicarán en los términos y condiciones allí previstos a partir del 1º de enero de 2017, incluso respecto de los proyectos en los que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, se hubiesen aportado los predios al patrimonio autónomo constituido con objeto exclusivo para el desarrollo de proyectos de VIS y/o VIP. Encontró la Corte que de esa circunstancia se derivaba una indeterminación normativa en relación con los proyectos de renovación urbana no asociados a VIS o a VIP, que con anterioridad a la Ley 1819 de 2016, hubiesen consolidado el derecho a acceder al beneficio tributario previsto en el numeral 9º del artículo 207-2 del Estatuto Tributario, pero todavía no hubiesen enajenado los predios, estando vigente el periodo previsto en la ley para el efecto.

A juicio de la Corte, si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia tributaria, y, en desarrollo del mismo, bien puede derogar una exención o modificar los términos de la misma, no puede hacerlo de tal manera que se desconozcan las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los contribuyentes. En el caso concreto, por otra parte, estimó la Corte que no se presentan los presupuestos que podrían dar lugar a la evaluación de la necesidad de establecer un régimen de transición.

La Sala Plena considera que el deber de respetar las situaciones consolidadas, no tuvo ocurrencia en el caso del artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, concretamente de su parágrafo 1º, puesto que, al establecer que las rentas exentas relativas a proyectos asociados con VIS y VIP, se aplicaran conforme a la nueva ley a partir del 1º de enero de 2017, incluso respecto de los proyectos en los que, a la fecha de su entrada en vigencia se hubiesen aportado los predios al patrimonio autónomo constituido con objeto exclusivo para el desarrollo de proyectos de VIS y/o VIP, omitió regular la situación de aquellos proyectos de renovación urbana no asociados a VIS o a VIP, en los que, en los términos del numeral 9º del artículo 207-2 del ET, también se hubiesen cumplido las condiciones para acceder al beneficio, incluido el aporte de los predios al patrimonio autónomo especial constituido para el desarrollo del proyecto, y se hubiese dado lugar, por consiguiente, al beneficio tributario.

De esa forma, concluyó la Corte, la previsión contenida en el parágrafo primero del artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, al regular la situación de los proyectos asociados a VIS y VIP que, en el tránsito de legislación, habían aportado los predios al patrimonio autónomo especial, pero no hacer lo propio con los proyectos de renovación urbana no asociados a VIS o a VIP, que estuviesen en la misma situación, conduce a un entendimiento normativo que desconoce situaciones jurídicas consolidadas, lo cual es contrario a los principios de irretroactividad de la ley tributaria y de buena fe.

4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto, pues si bien compartió la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada, consideró que no resultaba necesario el condicionamiento para que la norma resultara compatible con la Constitución. Pese a que, en principio, sostuvo que el cargo por omisión legislativa relativa carecía de aptitud sustantiva porque

la regla acusada no establecía un régimen de transición, aceptó que en aplicación del principio *pro actione* podía emitirse una decisión de fondo. Sin embargo, a su juicio, adecuadamente interpretada la demanda, aquello que buscaba poner de manifiesto era el posible desconocimiento de situaciones jurídicas consolidadas y de expectativas legítimas generadas por el numeral 9 del artículo 207-2 del E.T., derogado y no reproducido en el artículo que la Corte debió analizar. En este sentido, indicó que habría bastado clarificar que el precepto impugnado era una manifestación del margen de configuración normativa del legislador y que, a la luz de los principios de irretroactividad tributaria y buena fe, no podían desconocerse las situaciones consolidadas y expectativas legítimas creadas con la norma derogada.

Por su parte, al Magistrado **Carlos Bernal Pulido** aclaró el voto, por cuanto, aunque estuvo de acuerdo con la parte resolutive, no con la parte motiva de esta providencia. A su entender, había dos cargos en la demanda: uno por omisión legislativa relativa y otro por violación de los principios de buena fe y confianza legítima. El primero, no era un cargo apto, por no reunir la totalidad de requisitos que ha exigido la jurisprudencia de esta Corte. En particular, en el caso actual no existe un deber constitucional específico del legislador de incluir dentro del régimen de transición, previsto en el párrafo 1º del numeral 8 del artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, al grupo de contribuyentes que iniciaron proyectos de renovación urbana no asociados a vivienda de interés social o vivienda de interés prioritario. Por tanto, este cargo no cumplía las condiciones necesarias para que la Corte realizara un pronunciamiento de fondo, esto es, determinar si con relación a la disposición acusada el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa. En relación con el cargo por violación de los principios de buena fe y expectativa legítima, si bien no fue identificado como un cargo autónomo por el demandante, el Magistrado lo dedujo de los argumentos señalados en la demanda y en aplicación del principio *pro actione*, consideró que reunía los requisitos para abordar una decisión de fondo.

A su vez, observó que la parte resolutive descarta una interpretación inconstitucional del numeral 6º y párrafo 1º del numeral 8º del artículo 99 de la Ley 1819 de 2016, según la cual, esta disposición habría eliminado el beneficio tributario para los inversionistas en las actividades de renovación urbana, descritas en el literal c) del artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, tras la modificación introducida por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, que estando dentro del plazo previsto por el numeral 9 del artículo 207-2 del Estatuto Tributario (en adelante E.T.), aún no hubieran enajenado. Al respecto, el Magistrado manifestó compartir la posición mayoritaria de esta Corte, según la cual esta interpretación debía descartarse, pero no por las razones atinentes al cargo de omisión legislativa relativa como quedó consignado en este fallo. La razón para condicionar la exequibilidad de la disposición se justifica en la protección de las expectativas legítimas del contribuyente que cumplió con la totalidad de los requisitos y se encuentra dentro del plazo de los 10 años señalado en el numeral 9º del artículo 207-2 del E.T., pero que a la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016 no ha realizado la enajenación de los predios.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto en relación con algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión de exequibilidad adoptada en la sentencia C-083 de 2018. La Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** no participó en la discusión ni en la decisión de este asunto, pues de forma oportuna presentó impedimento, el cual fue aceptado por la Sala Plena.

LA CORTE CONSTATÓ QUE NO SE CONFIGURABA NINGUNO DE LOS VICIOS DE FORMA ALEGADOS CONTRA LA LEY 1821 DE 2016, POR LA CUAL SE MODIFICÓ LA EDAD MÁXIMA PARA EL RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS. ASÍ MISMO, LA INEXISTENCIA DE UN DERECHO ADQUIRIDO EN RELACIÓN CON LISTAS DE ELEGIBLES PARA CARGOS DE CARRERA, MIENTRAS NO EXISTA UNA VACANTE ESPECÍFICA PARA SER DESIGNADO

II. EXPEDIENTES D-11938 y D-11940 AC - SENTENCIA C-084/18 (agosto 29)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma demandada

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 públicas.

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 3º del artículo 9º 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 4o. [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. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto 305 de 2017.

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*", por los cargos analizados.

3. Síntesis de los fundamentos

Dada la diversidad de las razones expuestas para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de los preceptos acusados, tanto por motivos de forma como de fondo, la Corte procedió a realizar una identificación global de los cargos propuestos, los cuales se agruparon en cuatro, a saber: (i) *violación del principio de publicidad*, respecto de varias actuaciones realizadas a lo largo del trámite legislativo que concluyó con la aprobación del proyecto que dio origen a la Ley 1821 de 2016; (ii) *desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias*, al considerar que el decreto que permitió esa instancia de actuación, se profirió por fuera del término y de las condiciones constitucionales habilitadas para el efecto; (iii) *vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso a la función pública, en armonía con el derecho a la renovación laboral*, por cuanto la ley impugnada carece de un objetivo constitucional válido, restringe la idoneidad del servicio únicamente al factor edad e impide que tenga aplicación el derecho al relevo generacional que surge del artículo 40.7 del Texto Superior; y finalmente, (iv) *la infracción de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad*, toda vez que el aumento realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (de 65 a 70 años) desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, que crearon derechos subjetivos de carácter particular y concreto, y que, como parte de las reglas del concurso de méritos para el acceder al servicio público, no podían ser alteradas ni modificadas por el legislador.

(i) En cuanto al cargo relacionado con la *supuesta violación del principio de publicidad*, la Corte descartó la procedencia de los vicios alegados, en primer lugar, al concluir que la aprobación de las actas no es un requisito que haga parte de las formalidades que acompañan el proceso de discusión y aprobación de una iniciativa legislativa, por lo que la demora de tres sesiones que se presentó en la adopción del Acta No. 20 del 9 de noviembre de 2016, como hecho sobre el cual se edificó uno de los cargos, no constituye un vicio de procedimiento susceptible de afectar la

validez de la Ley 1821 del año en cita. Por lo demás, tampoco se incurrió en un vicio de tal naturaleza, por la circunstancia de que en el Senado se haya rendido ponencia para cuarto debate, sin que tal acta haya sido aprobada formalmente por la instancia competente, esto es, por la Comisión Séptima de dicha Cámara, pues no se trata de un requisito que se exija para su elaboración y presentación, en los términos del artículo 175 de la Ley 5 de 1992.

En segundo lugar, luego de un examen sistemático de los artículos 47.3, 97, 115 y 176 de la Ley 5 de 1992, se concluyó que no existe ningún precepto de orden constitucional o legal que imponga el deber de dar lectura en sede de plenaria a conceptos jurídicos que sean proferidos por instancias administrativas, como lo son el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que, a juicio de esta Corporación, no se está en presencia de una omisión que dé lugar a la configuración de un vicio de procedimiento en la Ley 1821 de 2016. Por el contrario, lo que se advirtió es que, en relación con dichos documentos, de manera previa a la votación de la iniciativa, se cumplió con el deber de divulgación a través del medio oficial dispuesto para el efecto, en los términos del artículo 2 de la Ley 1431 de 2011, pues su publicación se realizó en las Gacetas del Congreso Nos. 1077 y 1107 de 2016, respectivamente. A esta misma conclusión se llegó, en lo que atañe al otro reparo formulado, consistente en que no se dio a conocer el articulado que se sometía a discusión y votación en el último debate en la plenaria del Senado, ya que el texto fue puesto a consideración en dicha instancia legislativa previa publicación en la Gaceta del Congreso No. 1034 de 2016.

En tercer lugar, si bien la Corte encontró que se omitió la lectura del informe rendido por la subcomisión nombrada en la plenaria del Senado para estudiar la solicitud de archivo de la iniciativa presentada por la Superintendencia de Notariado y Registro, y que dicha omisión tuvo un impacto en el curso del proyecto, pues el informe fue incorporado como una proposición modificativa del mismo, debiendo ser objeto de lectura en los términos dispuestos en el artículo 125 de la Ley 5 de 1992, se estaba en presencia del fenómeno de la carencia de objeto, ya que la expresión que había sido incluida en el proyecto como consecuencia de dicha instancia de concertación, esto es, "*salvo quienes a tal momento ya hubieran cumplido 65 años de edad*", y que estaría afectada en su constitucionalidad, nunca fue aprobada por el Congreso de la República para convertirse en ley, puesto que la misma fue retirada de la iniciativa en sede de conciliación.

Finalmente, frente a los dos informes de conciliación que se radicaron durante el trámite del proyecto, la Corte consideró que no cabía examinar si la presentación del primer informe podía o no coincidir en el tiempo con la aprobación de la iniciativa en la plenaria del Senado, pues aun cuando ello pudiese llegar a ser considerado como un vicio de procedimiento en el trámite de la ley (CP art 161), el mismo tendría que entenderse como convalidado, a partir de la corrección formal realizada con la radicación y publicación del segundo informe en un día distinto. Por lo demás, se determinó que no existe prohibición constitucional o reglamentaria que impida sustituir el informe de conciliación, en especial, si se tiene en cuenta que la competencia de las comisiones se vincula con la necesidad de resolver controversias y presentar un texto unificado, por lo que es posible realizar ajustes con miras a preservar la identidad de lo aprobado o con el propósito de superar las discrepancias existentes, teniendo como límite el momento en que las plenarios asuman el estudio del tema a través del respectivo debate, siempre que se haya cumplido con el deber de publicar el informe por lo menos con un día de anticipación.

(ii) En lo que respecta al cargo por *desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias*, este Tribunal llegó a la conclusión de que no existe prohibición ni en el Texto Superior, ni en el Reglamento del Congreso, que le impida al Presidente de la República, en su condición de Jefe de Gobierno, adicionar las materias que son objeto de discusión en sesiones extraordinarias y que pudieron ser delimitadas inicialmente al formularse la convocatoria. Por el contrario, la realización del principio democrático, vinculado con el acto de creación normativa, justifica la existencia de tal competencia, cuando lo que se busca es culminar un proceso legislativo, respecto del cual existe un interés abstracto de aprobación, que se materializa en lograr la eficacia de la labor legislativa y con ello obtener los fines que explican la expedición de cada ley. Para esta Corporación, es claro que, así como el Presidente tiene competencia para convocar a sesiones extraordinarias en cualquier momento, también tiene la atribución de

adicionar en cualquier tiempo los decretos expedidos con dicho fin, ya sea en su dimensión temática o temporal.

Visto lo anterior, en el asunto *sub-judice*, si bien se expidió inicialmente un decreto de convocatoria (7 de diciembre de 2016), en el que tan sólo se incluyeron dos proyectos, nada impedía al Gobierno Nacional proceder a su modificación con la promulgación de un nuevo decreto (21 de diciembre de 2016), en el que se adicionó el proyecto sobre la edad de retiro forzoso, para ser aprobado en el mismo término inicialmente dispuesto para adelantar la función legislativa de forma extraordinaria. Tal actuación en nada vulneró los mandatos de la Constitución, sobre todo cuando, como en este caso, la adición se dio dentro del escenario que se buscó con la convocatoria, referente a concluir el trámite legislativo de algunas iniciativas, pues en relación con el proyecto que se convirtió en la Ley 1821 de 2016, lo único que estaba pendiente era la etapa de conciliación, habiéndose ya publicado el informe que sobre el particular se asignó a la comisión designada para el efecto.

Un elemento importante de análisis derivado del tránsito legislativo, es que cuando se realizó la convocatoria a las sesiones extraordinarias, el Gobierno todavía no tenía certeza sobre el avance de la iniciativa, al punto que motivó su adición, ya que dicha circunstancia tan sólo ocurrió cuando se dio el aval al proyecto en la plenaria del Senado de la República el día 14 de diciembre de 2016, y se procedió a radicar el informe de conciliación al día siguiente de esa actuación. De esta manera, la adenda se dio sobre la base de un hecho futuro, desconocido al momento de realizarse la convocatoria, y era el referente a que la iniciativa ya se encontraba a un paso de lograr su aprobación final. De ahí que, a juicio de este Tribunal, no cabe afirmar, como lo hace uno de los accionantes, que existió un comportamiento "antiético" por parte del Gobierno Nacional.

Por último, la adición se incorporó en el Decreto 2087 de 2016, respecto del cual se cumplió con el requisito de publicidad en el Diario Oficial, en el que los asuntos a tratar siempre fueron precisos y concretos, en el que no se amplió el tiempo previsto para el desarrollo de las sesiones extraordinarias y en el que la actuación del Congreso tan sólo se activó durante la etapa de receso de los períodos ordinarios, sin que en ella se haya visto afectada la libre expresión de la regla de la mayoría.

(iii) En lo referente al cargo relacionado con la *vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso a la función pública, en armonía con el derecho a la renovación laboral*, la Corte consideró que la ley se justifica en varios objetivos válidos desde el punto de vista constitucional, que en nada afectan el derecho al retiro digno. Así, por una parte, señaló que al ampliar la edad, se aumenta la probabilidad de que las personas puedan cumplir con los requisitos para acceder a una pensión, al permitir que tengan un mayor tiempo para completar las semanas mínimas de cotización o ampliar la base requerida de su ahorro pensional, en beneficio de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior adquiere una especial relevancia frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el que se aumentó el número mínimo de semanas de cotización de 1.000 a 1.300, con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003. Y, por la otra, porque al subsistir el deber de cotización en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, se obliga a quien decida continuar desempeñando funciones públicas, a tener necesariamente que seguir contribuyendo al régimen de seguridad social, lo que permitirá mejorar la sostenibilidad financiera del sistema e, incluso, preservar aportes por solidaridad que terminarán generando un efecto de ampliación de cobertura del derecho a la seguridad social. Adicionalmente, la modificación en la edad de retiro forzoso, de 65 a 70 años, simplemente prorroga el tiempo posible en el que las personas podrán seguir desempeñando funciones públicas, pero bajo ninguna circunstancia sustituye o deroga la demostración de las calidades académicas, la experiencia, la idoneidad moral o las competencias que se requieren para acceder o permanecer en un empleo, a partir de los requerimientos de mérito que, respecto del ejercicio de cada atribución pública, se dispongan en la Constitución o en la ley. La continuidad no depende entonces únicamente del factor edad, sino del conjunto de condiciones que existan en el ordenamiento jurídico, las cuales no fueron afectadas por la entrada en vigor de la Ley 1821 de 2016.

Por último, si bien es cierto que un aumento en la edad de retiro forzoso afecta en abstracto el relevo entre generaciones, tal impacto, en el asunto *sub-judice*, no deja de representar un retraso en la aplicación de dicha prerrogativa y no una eliminación de la misma. En efecto, aunque la Corte en varias de sus sentencias ha hecho referencia al derecho de renovación generacional, ello no quiere decir que la edad allí juzgada (65 años), se torne en un inamovible que escape a nuevas valoraciones legislativas, sobre la base de la existencia de criterios objetivos que permitan justificar el cambio que se produce y, por ende, el aplazamiento de las nuevas generaciones en el ingreso a la función pública. Al verificar los antecedentes de la Ley 1821 de 2016, se advierte que el señalamiento de la nueva edad de retiro forzoso se justificó en razones objetivas, entre las que se tuvo en cuenta el aumento en la expectativa promedio de vida de la población, el mayor envejecimiento de la misma, la necesidad de incluir su experiencia dentro de las fuerzas productivas del país, la posibilidad de aumentar la cobertura en el acceso del derecho a la pensión de jubilación, los ahorros a favor de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la alternativa de contar con recursos adicionales para fines de solidaridad.

Existe entonces un principio de razón suficiente en el cambio adoptado, que aun cuando retrasa una medida puntual que favorece a los jóvenes, bajo ninguna circunstancia la elimina del ordenamiento jurídico, y en la que, pese al impacto que se produce, en el fondo subyacen objetivos constitucionales de mayor significación. No sobra recordar que el artículo 54 de la Carta señala que es deber del Estado propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 334 C.P., en el que dispone que una de las razones que justifican la intervención por parte del legislador en las actividades económicas, es la de dar pleno empleo a los recursos humanos.

(iv) Para finalizar, frente al cargo relacionado con el *desconocimiento de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad*, toda vez que, como ya se dijo, el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, esta Corporación concluyó que la provisión de cargos en la función pública se realiza sobre la base de la existencia de vacantes, de suerte que, mientras tal fenómeno no ocurra, se está en presencia de una mera expectativa, la cual es susceptible de modificación por medio de la ley. En este orden de ideas, se puntualizó que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que: (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe en efecto una *vacante* para ser designado.

Por el conjunto de razones expuestas y en atención a los distintos cargos que fueron examinados, la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 1821 de 2016.

4. Salvamento parcial de voto

El Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó parcialmente de la decisión adoptada en relación con el último cargo expuesto, al considerar que si bien el legislador puede disponer de la edad de retiro forzoso, al ser una de las materias que se encuentran dentro de su órbita de configuración, lo que no puede hacer es invocar dicha competencia cuando ya existe una lista de elegibles en firme y vigente, pues en tal caso las personas incluidas dentro de la misma, tenían un *derecho adquirido* a ser nombradas dentro del régimen de carrera, al momento de producirse la fecha cierta del retiro forzoso de quienes venían desempeñando un cargo o función pública, la cual, pese a que se trataba de una fecha que se sabía que iba a ocurrir, fue modificada por parte del legislador con la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, desconociendo una regla clara, indiscutible y subyacente al concurso, de la cual dependía, en parte, la generación de las vacantes que se suponía serían cubiertas con la convocatoria.

Con lo anterior, entiende el Magistrado **Guerrero Pérez** que se desconocieron los artículos 125 y 131 de la Constitución, ya que con la alteración de la citada regla se afectó la imparcialidad y transparencia con la que debe actuar el Estado cuando realiza una convocatoria, pues con la modificación de la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, se cercenó –en la práctica– parte de los efectos previstos para las listas de elegibles, entre ellas, en los concursos de notarios y de la

Rama Judicial, al impedir que se produzcan las vacantes que, en el fondo, estaban llamadas ser ocupadas con las personas que participaron, aprobaron y fueron seleccionadas para acceder a la función pública. Con ello, también se desconoció la buena fe y la confianza legítima, así como la vigencia del orden justo, como fin constitutivo del Estado (CP art. 2). Por tal razón, el Magistrado **Guerrero Pérez** propuso que se declarara una exequibilidad condicionada del artículo 4, en el entendido de que el aumento de la edad de retiro forzoso a los 70 años previsto en el artículo 1, en relación con las personas que a la fecha de promulgación de la Ley 1821 de 2016, se encontraban ocupando cargos o desempeñando oficios que impliquen el ejercicio de funciones públicas, respecto de los cuales existiesen listas o registros de elegibles vigentes, solo sería aplicable una vez perdiesen vigencia tales listas o registros, la cual no fue acogida por el resto de la Sala.

Los Magistrados **Antonio José Lizarazo** y **Alberto Rojas Ríos**, así como, la Magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** no participaron en esta decisión, por cuanto les fueron aceptados por la Sala, los impedimentos que manifestaron en su oportunidad.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente