COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/083/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/083/19
Expediente	D-12042
Fecha	2019-02-27
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	la expresión del artículo 5 de la 797 de 2003, que prohibía un IBC inferior a 1 SMLMV.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Dem Anda De Inconstitucionalidad
- Principio Pro Actione En Demanda De Inconstitucionalidad
- Pension De Vejez En El Regimen Solidario De Prima Media Con Prestacion Definida
- Derecho A La Pension De Vejez En Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida
- Amplio Margen De Configuracion Legislativa En Materia De Seguridad Social
- Libertad De Configuracion Legislativa En Materia De Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 “Por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Presidenta CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO…

Texto completo

C-083-19 Sentencia C-083/19 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Aumento porcentual del monto pensional por cada 50 semanas, no vulnera el artículo 48 de la Constitución DEM ANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos El Tribunal ha requerido de quien ejerce este tipo de acción el cumplimiento del deber de precisar: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual la Corte es competente.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes Al presentar el concepto de violación, el ciudadano debe plantear sus razones de manera que: (i) sean comprensibles (claridad), (ii) correspondan con el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza), (iii) señale cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados, concretos y precisos que recaigan sobre la norma en juicio (especificidad), (iv) ofrezca razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia), de manera que (v) suscite una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Aplicación COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL- Universalidad, eficiencia, solidaridad PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE VEJEZ- Definición La definición que esta Corte ha dado a la pensión de vejez, se remonta a la sentencia C-177 de 1998, en la que indicó que se trataba de una compensación a la actividad desarrollada por un tiempo considerable y que genera la disminución de la fuerza laboral y luego en decisión C-230 de 1998, recabó en que no se trataba de un derecho gratuito, sino surgido con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador.

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Requisitos LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENSIONAL- Amplio margen frente a las condiciones y topes de cotización LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENSIONAL- Jurisprudencia constitucional AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Criterios de razonabilidad y proporcionalidad LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Límites constitucionales En relación con los límites de tal margen de configuración legislativa, la Sala Plena, en sentencia C-066 de 2016, refirió algunas de las restricciones del Congreso: “(i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Referencia expediente D-12042 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 “Por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Demandante: Edgar Alonso Correa Sánchez Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019) La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Edgar Alonso Correa Sánchez demandó la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 “Por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” con fundamento en la presunta vulneración de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Por Auto del tres (03) de mayo de 2017 [1] , el Despacho Sustanciador inadmitió la demanda de inconstitucionalidad y concedió el término para su corrección, vencido el cual el ciudadano Edgar Alonso Correa Sánchez allegó escrito cumpliendo con lo señalado [2] .

En proveído de veintitrés (23) de mayo de 2017 [3] el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada en contra del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 por los cargos de presunta violación de los artículos 48 y 53 superiores.

El inicio del proceso de constitucionalidad se comunicó a la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y a los Ministerios de Interior, Trabajo y Hacienda y Crédito Público para que, si lo consideraban oportuno,

intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Así mismo, se invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, Santo Tomás Sede Bogotá, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de la Sabana, al Centro de Estudios Jurídicos y Sociales –DEJUSTICIA- a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- y a la Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensiones y de Cesantías –ASOFONDOS- para que intervinieran dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que sustentan la exequibilidad o inexequibilidad de la disposición acusada.

Por auto de veintiuno (21) de junio de 2017 la Sala Plena resolvió suspender términos para definir. En proveído de ocho (8) de agosto de 2018 se levantó el referido término y continuó el trámite para resolver.

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA A continuación, se transcribe la norma, se subraya y resalta en negrilla el inciso demandado: “LEY 797 DE 2003 (Enero 29) Diario Oficial No.

45.079 de 29 de enero de 2003 Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

ARTÍCULO 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

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

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

r = 65.50 - 0.50 s, donde: r =porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes. A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.

Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

2. LA DEMANDA El accionante reprocha que la disposición acusada haya establecido el aumento del porcentaje pensional, a través de una regla rígida, por razón de la cual “la tasa de reemplazo se debe aumentar solo cuando se cumpla con el número de semanas adicionales mencionadas en la norma, esto es, 50 semanas adicionales, si se tiene menos de ese número no habrá posibilidad de aumento”, lo que en su criterio viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Para sustentar el cargo por violación del artículo 48 superior explica que la norma demandada prevé que, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, la pensión se incrementará en un 1.5% el ingreso base de liquidación, pero omite definir sobre qué sucede cuando las semanas no alcanzan esa fracción, lo que ejemplifica al cuestionar "¿en cuánto sería el aumento si se contara con 99 semanas adicionales?", y dice que esto lo han resuelto las autoridades administrativas y judiciales de forma exegética, solo otorgando el porcentaje por la fracción cumplida, lo que desatiende la finalidad del derecho a la seguridad social.

Recaba en que cualquier alcance normativo que impida contabilizar las semanas reales es inadmisible, pues "en ningún apartado de la norma se dice que el aumento del porcentaje del monto de la pensión se aumentaría en 1.5% solo si se llega a un número de 50 semanas adicionales, lo que llevaría a una persona a perder un aumento si lleva menos de 50 semanas adicionales";

que una interpretación en ese sentido desatiende el principio de interpretación más favorable, con un efecto concreto, no se tendrían en cuenta todos los factores que cotizó la persona, con una incidencia en el cálculo del monto de la pensión .

Sobre esa base sostiene que, por virtud del principio de favorabilidad, debe tenerse en cuenta el aumento del 1.5% del monto de la pensión y establecerlo de manera proporcional a las adicionales y que "tomando el ejemplo anterior, si una persona cotiza 99 semanas adicionales, el aumento del monto de la pensión debe ser aproximadamente de 2.97% y no solo de 1.5%".

En un acápite que denomina "control constitucional frente a las interpretaciones judiciales" esgrime que si bien a la Corte Constitucional no le corresponde, en principio, dar alcance a las normas de inferior jerarquía, esto se ha permitido excepcionalmente, entre otras en las decisiones C-259 de 2015, C-426 de 2002, C-496 de 1994 y C-418 de 2014, en las que se destaca la posibilidad de que se reconozcan realmente los contenidos normativos de acuerdo con la Constitución Política.

Transcribe apartes de una decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CSJ SL 4, feb, 2015, rad. 45424 para dar cuenta de que, efectivamente, se está dando un alcance limitado a la disposición demandada y que esto repercute en los tribunales. Admite que esta Corte ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de esta misma norma, con fundamento en los mismos cargos, esto es de los artículos 48 y 53 constitucionales, pero esgrime que no se concretó la cosa juzgada material pues allí lo que se analizó fue exclusivamente el régimen de los aviadores civiles que a 1° de abril de 1994 se encontraban trabajando y que se vieron afectados por razón de las nuevas reglas para fijar el monto pensional.

En punto al cargo por violación del artículo 53 de la CP sostiene que el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 reconoce los principios allí incorporados; asimismo que esta Corte ha desarrollado el contenido de favorabilidad, entre otras, en sentencias T-290 de 2005 y T-599 de 2011 en las que se señala que debe procurarse la interpretación que mejor atiende o proteja los derechos de los trabajadores y/o afiliados, que en este evento implica el otorgamiento del porcentaje de forma proporcional y que "esperar a que el juez en cada caso concreto haga valer la interpretación correcta en el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 no solo llevaría a un desgaste judicial" sino a permitir una interpretación restrictiva, en contravía de lo sostenido por esta corporación en sentencia C-428 de 2009.

Culmina pidiendo la inexequibilidad de la disposición acusada y, subsidiariamente solo del apartado del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 que señala "… por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación…".

Asimismo, refiere que si tales peticiones fueren desatendidas se declare la exequibilidad condicionada en cuanto a que para establecer el monto pensional debe aplicarse el porcentaje de manera proporcional al número de semanas cotizadas.

II. INTERVENCIONES De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General [4] de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista que venció el 16 de junio de 2017, se recibieron escritos de intervención de la Universidad

Libre, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, la Universidad Externado de Colombia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Universidad Nacional de Colombia y ASOFONDOS los cuales se resumen a continuación:

1. Universidad Libre Por escrito [5] radicado en la Secretaría General el 15 de junio de 2017, el director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, intervino para que se declarara la inexequibilidad de la norma demandada o, subsidiariamente, que la misma se condicione en el sentido de que "se deben tener en cuenta todas las semanas adicionales estableciendo la proporcionalidad al momento de hacer el cálculo matemático".

Señala que la disposición cuestionada es inconstitucional pues la Ley 797 de 2003 afectó los porcentajes adicionales a los montos y que lejos de avanzar hacia la efectiva y completa garantía de los derechos sociales, como el de la pensión, existen "retrocesos deliberados que carecen de suficiente justificación de acuerdo a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos".

Indica que la OIT emitió una Recomendación en el año 2012 que da cuenta de la necesidad de ampliar los pisos de protección social, para con ello universalizar el derecho a la seguridad social, sin que sea posible adoptar medidas regresivas como la incorporada en la disposición acusada, en tanto "los sistemas de seguridad social actúan como estabilizadores sociales y económicos automáticos, ayudan a estimular la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas posteriores, y ayudan a facilitar la transición hacia una economía más sostenible".

Trae a colación las decisiones SU-225 de 1997 y C-038 de 2014 para argüir que el apartado normativo demandado vulnera el precepto 53 superior en lo relacionado con el principio de favorabilidad y el de "in dubio pro operario" según los cuales "debe darse la interpretación que favorezca al trabajador, en esta caso a la persona que aspira a pensionarse y por eso en la interpretación del artículo 10 se deben tener en cuenta para el ingreso base de liquidación todas las semanas cotizadas".

2. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - A través de documento radicado el 16 de junio de 2017 [6] , la jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales de COLPENSIONES pidió declarar la exequibilidad de la norma.

Transcribe la disposición demandada y alude a los argumentos presentados por el accionante. Explica que debe declararse la ineptitud sustancial por deficiencias en las cargas de argumentación, dado que ambos cargos se cimientan sobre señalamientos vagos e indeterminados, dado que se razona con fundamento en unos efectos que la disposición no produce, lo que impiden configurar un juicio de constitucionalidad. Continua con que la ineptitud también recae en la imposibilidad de enjuiciar una interpretación administrativa, pues el control constitucional es sobre la ley y no puede contrariar la autonomía de los funcionarios en dispensarles su alcance.

Aduce que, de estudiarse de fondo la demanda, lo que procede es la exequibilidad. Se refiere a la teoría de los incentivos, según la cual "cuanto mayor sea el incentivo, mayor será el esfuerzo de quien los recibe y mejor su resultado" y a la teoría general del empleo, el interés y el dinero de Keynes, en punto a que las instituciones estatales tienen la función de generar incentivos o estímulos económicos a su cargo, para significar que el Estado busca, a través de esos mecanismos, fomentar el acceso a los servicios y a la distribución de recursos de manera eficiente.

Refiere que el artículo 334 superior establece la intervención del Estado en la economía, que puede realizarse por distintos recursos y explica que, precisamente, la regla demandada lo que busca es establecer "un incentivo positivo para que las personas que lo deseen puedan continuar cotizando en el sistema de seguridad social y mejorar por esta vía el monto para pensión, bajo la condición de que sigan realizando aportes al sistema de seguridad social".

Apunta que, de declararse la inexequibilidad de tal disposición se desvirtuaría el incentivo económico "ya que podríamos encontrarnos ante un efecto inhibidor de la conducta de los individuos, es decir, se eliminaría la posibilidad de forzar a los individuos a realizar un esfuerzo por mejorar por cada 50 semanas su cotización".

Insiste en que “el objetivo de la norma consiste en forzar al cotizante a alcanzar las 100 semanas adicionales de cotización, esta es la razón por la cual si una persona tiene 99 semanas tendrá un incentivo para cotizar una semana adicional y mejorar ostensiblemente el monto de su pensión” lo cual está permitido por el sistema pensional y además es una medida legislativa que se enmarca dentro del amplio margen de configuración. En ese orden asegura que no se viola el principio de favorabilidad pues se trata de un incentivo económico que debe ser interpretado en función del derecho a la seguridad social y que por demás no impone una carga desproporcionada y tampoco afecta el derecho a la pensión que ya se encuentra consolidada.

3. ASOFONDOS La Directora Jurídica de ASOFONDOS pide que la Corte se declare inhibida para decidir. Cita las normas acusadas y tras aludir al contenido de la demanda, reseña la sentencia C-056 de 2010 en la que se advirtió la imposibilidad de definir de fondo, por ausencia de cargos, y por ello sostiene que “en el presente caso la situación es prácticamente la misma, pues la demanda no cumple con los requisitos de suficiencia, claridad y pertinencia (…)” [7] .

Así mismo explica que “en la demanda no se presentan verdaderos cargos que permitan realizar una valoración de constitucionalidad de las normas acusadas, pues lo expuesto en ella no contiene cargos claros, ciertos específicos y suficientes, que muestren de manera siquiera sencilla las razones por las cuales se ataca la constitucionalidad de las normas cuya inexequibilidad se persigue” [8] .

Añade que el artículo 48 superior otorga un amplio margen de configuración al legislador para definir el sistema de seguridad en pensiones, a partir de distintos modelos, entre ellos determinar el monto de la prestación y la forma de calcularla, de allí que no se puede hallar de qué manera riñe la disposición demandada con la Constitución Política. A su vez explica que no existe oscuridad o vaguedad en la norma que deba ser aclarada por la jurisprudencia, porque lo que existe es un criterio uniforme en su aplicación, de allí que reprocha que el actor intente que esta corporación transforme el sentido claro de una norma de acuerdo con su interés.

En lo relacionado con la violación del artículo 53 constitucional, específicamente el principio de favorabilidad, esgrime que solo es aplicable ante la existencia de dos interpretaciones posibles, pero que no es lo que ocurre en el caso concreto, en el que la disposición no admite interpretación y discurre sobre que desde el inicio del Sistema Pensional la intención del legislador ha sido incrementar el monto luego de que se logren cotizar 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas y no de manera proporcional, lo cual esta constitucionalmente permitido.

Indica que “el incremento del monto de la pensión en razón a la cotización adicional de 50 semanas, premia la fidelidad de los afiliados al sistema pensional y genera un incentivo a la cotización que permite que el fondo común que financia las pensiones del RPM cuente con mayores recursos, a la vez que reduce el subsidio que pueden recibir las pensiones de mayores ingresos”, aunado a que al ser financiadas las pensiones de prima media por el presupuesto general de la nación, no serían admisible condiciones que permitan el incremento del monto de la pensión de manera indiscriminada, dada la limitación de los recursos y en tanto ello afectaría el principio de sostenibilidad financiera.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El delegado del Ministerio pide [9] a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo y, en cualquier caso, declarar la exequibilidad del aparte demandado.

En lo que atañe a la ineptitud sustantiva de la demanda, asegura que la misma carece de certeza, en tanto las razones de inconstitucionalidad se fundan en una interpretación que no atiende el contenido real de la disposición acusada, de allí que además no sea pertinente, pues el reproche del accionante es eminentemente subjetivo y ni siquiera atiende los debates surtidos en el Congreso antes de adoptarse la disposición.

Asegura que en cualquier caso la disposición es exequible porque está enmarcada dentro de la libertad de configuración del legislador para regular el sistema de pensiones y definir plazos o periodos de carencia;

que de acuerdo con la sentencia C-155 de 1997 el diseño de este tipo de derechos atiende a los contextos económicos, sociales y demográficos, así como a otro tipo de variables que no pueden ser desconocidas e hizo alusión al contenido de las sentencias C-1094 de 2003 y C-1024 de 2004, para insistir en que la norma cumple con objetivos razonables como mantener el equilibrio financiero y no contraría ningún derecho adquirido.

Sobre el principio de favorabilidad en la interpretación recaba en que la literalidad de la disposición demandada es clara y por tanto no es posible derivar un alcance distinto. Que es necesario entender que el modelo adoptado se funda en el principio de solidaridad intra e intergeneracional, en la medida en que en el régimen de prima media las cotizaciones de los afiliados no van a cuentas individuales, sino a un fondo de naturaleza común, y que por ello lo que se busca es promediar los beneficios.

Así "las prestaciones establecidas en el RPM operan bajo el principio de equilibrio, de tal manera que el esfuerzo que representa para el régimen incrementar ese 1.5.% adicional, por cada 50 semanas tiene que estar siendo financiado por esa solidaridad intra e intergeneracional, en la medida en que el beneficio se le reconoce a quienes hacen efectivo el esfuerzo de cotizar las 50 semanas adicionales", de allí que acoger la interpretación del accionante quiebre el sistema de financiación del régimen de prima media y, además, introduzca un costo de $273 mil millones al año, lo que afecta la sostenibilidad del sistema.

6. Universidad Externado de Colombia El director del Departamento de Seguridad Social y Mercado de Trabajo de la Universidad Externado solicita la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido que el incremento del ingreso base de liquidación se realizará en forma proporcional al número de semanas cotizadas adicionales a las mínimas requeridas, hasta alcanzar el límite máximo establecido por la ley para el monto de la mesada pensional.

Inicia con la referencia al contenido de la seguridad social y de su historia, para sostener que tiene carácter irrenunciable y que el Estado debe propender por garantizarla. En punto a la pensión de vejez asegura que se construye a partir de la contribución obligatoria calculada sobre los ingresos percibidos, es decir resulta del ahorro de los trabajadores durante la vida laboral y permite que estos puedan contar con recursos para su subsistencia cuando ya no puedan emplearse.

Explica que, con el régimen de prima media con prestación definida, el legislador generó un mecanismo para incrementar el porcentaje del ingreso base de liquidación para calcular la mesada de acuerdo con el número de semanas, y que no aparece plausible que se desconozcan la totalidad de las cotizaciones, ni se previó un mecanismo de devolución de los aportes efectuados y que luego no fueron considerados para determinar el valor de la mesada pensional, por lo que cuestiona que "en virtud de la exigencia contenida en la norma demandada, parte de las contribuciones no han de beneficiar al afiliado y por el contrario se le despoja del esfuerzo adicional efectuado (semanas cotizadas adicionales a las mínimas requeridas)".

Destaca que si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa, y es el único competente para crear la estructura del sistema, concretar las coberturas y establecer los beneficios que le dan contenido a la seguridad social, no por ello puede desatender los principios constitucionales, como el de igualdad, y sigue con que "si partimos de la premisa de que mediante la cotización al sistema los afiliados van consolidando su pensión, al desconocer un número de semanas (1 a 49) al momento de definir la tasa de reemplazo, por el simple hecho de no tener un número de semanas múltiplo de 50 genera una desigualdad frente a otro afiliado que sí logra un número de semanas cotizadas múltiplo de 50" y que esto no resulta razonable, ni proporcionado.

7. Universidad Nacional de Colombia A través de la Facultad de Derecho se pide la exequibilidad de la norma [10] fundada en que no se advierte la existencia de varias interpretaciones y del tenor de la misma no es posible deslindar los efectos pretendidos por el actor, máxime cuando la disposición con mediana claridad indica que solo es posible el aumento porcentual en la pensión por cada 50 semanas adicionales a las mínimas exigidas y que por ello tanto el análisis sobre

principio de favorabilidad como de in dubio pro operario quedan sin soporte, lo que descarta los argumentos sobre los que se sustentan los cargos.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto [11] de Constitucionalidad Número 006399 del 21 de junio de 2018, a través del cual solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Refiere que si bien el actor, en su exposición, cuestiona la interpretación que realiza la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Corte Suprema de Justicia, sobre el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 por vulnerar el derecho a la seguridad social y el principio de favorabilidad lo cierto es que “dichos operadores jurídicos al aplicar la norma demandada no se apartan de la literalidad de la disposición;

por tanto se infiere que el demandante en realidad lo que está cuestionando es la constitucionalidad” del referido apartado. Asegura que esa falta de claridad en su exposición no obsta para que, en aplicación del principio pro actione, se resuelva de fondo el cuestionamiento del actor, relacionado con la inconstitucionalidad del texto impugnado, y de ella deduce que “el accionante pretende que se aplique, al momento de calcular el monto de las pensiones, una proporcionalidad estricta con respecto a las semanas que exceden el mínimo legal para reconocer una pensión”.

Sin embargo, la Vista Fiscal refiere que la disposición demandada no contraviene los principios contenidos en los artículos 48 y 53 superiores, en tanto que el legislador introdujo en la norma un sistema escalonado de porcentajes para mejorar el valor de la pensión, y no uno lineal y por esto no previó posible la proporcionalidad.

Acota que, en materia laboral, de acuerdo con el artículo 53 constitucional se ha establecido como criterio para liquidar salarios y prestaciones sociales la estricta proporcionalidad, en atención a que el salario retribuye directamente la prestación de un servicio, y que esto también se ha aplicado en los eventos de prima de servicios. No obstante, frente al sistema general de seguridad social el legislador está facultado para establecer el método de fijación proporcional del aumento de la pensión, teniendo en cuenta otros principios como el de la solidaridad, máxime cuando en el régimen de prima media hay un esfuerzo colectivo en el fondo, que así quedó descrito en la sentencia C-529 de 2010.

Enfatiza en que, en materia pensional, las cotizaciones no tienen estrictamente que verse reflejadas en las prestaciones, dado que su finalidad no es individual en razón de la naturaleza del sistema y esto le permite al legislador configurar reglas que lo hagan sostenible y permitan su cobertura progresiva, de allí que “la norma demandada es exequible porque no es obligatorio, como lo pretende el demandante, acoger un criterio de estricta proporcionalidad para calcular el monto de las pensiones frente a las cotizaciones adicionales”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política.

Cuestión Previa 2. Aptitud sustantiva de la demanda 2.1. En sus intervenciones, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, ASOFONDOS y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitaron que la Corte se declarara inhibida para decidir, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda presentada. A efecto de establecer si esta petición tiene fundamento jurídico, la Sala procede al estudio de los requisitos respectivos, considerando tanto las normas aplicables, como también la jurisprudencia sobre esta materia.

2.2. De manera reiterada esta Corporación ha explicado que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con unos requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada y las disposiciones superiores presuntamente vulneradas, dado que solo así tendrá los elementos necesarios para adoptar una decisión de fondo

en la que se decidirá sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado, decisión que tendrá efectos erga omnes y hará tránsito a cosa juzgada.

2.3. En la línea jurisprudencial en torno a qué carga se debe cumplir, se ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 40-6 y 241-4 CP.) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo a razones jurídicas aptas para, según el caso, retirar una norma del ordenamiento jurídico (art. 241 CP.), en todo caso, atendiendo el principio pro actione [12] que no exige del actor un conocimiento especializado sobre la materia, pero si le requiere exponer, en forma razonada y clara, los motivos por los cuales considera que un precepto resulta contrario a lo dispuesto por el constituyente.

2.4. Así, el Tribunal ha requerido [13] de quien ejerce este tipo de acción el cumplimiento del deber de precisar: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual la Corte es competente [14] .

2.5. El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el demandante considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda.

El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que indique los elementos del texto constitucional que por ser relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas [15] .

2.6. Al presentar el concepto de violación, el ciudadano debe plantear sus razones de manera que : (i) sean comprensibles (claridad), (ii) correspondan con el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza), (iii) señale cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados, concretos y precisos que recaigan sobre la norma en juicio (especificidad), (iv) ofrezca razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia), de manera que (v) suscite una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

2.7. En el asunto que se examina el accionante cuestiona que para aumentar en porcentaje el monto de la pensión de vejez, se requiera de un número fijo de semanas, y que las autoridades administrativas y judiciales así lo apliquen. En ese orden, en relación con el artículo 48 superior su reproche no recae sobre la interpretación, en tanto es literal, sino sobre el contenido mismo de la norma [16] , por lo que visto de esa forma, y en aplicación del principio pro actione es posible advertir su razonamiento en cuanto a la eventual infracción del derecho a la seguridad social (claridad) no sucede lo mismo en lo relacionado con el artículo 53 constitucional, dado que no se entiende de qué manera se infringen los principios de favorabilidad, ni de in dubio pro operario;

su petición se dirige contra el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por cuanto considera que vulnera los artículos 48 y 53 de la Constitución Política (certeza) sin embargo, en punto a este último precepto no es posible derivar del contenido acusado la premisa que sostiene el demandante pues la disposición es diáfana al indicar que el aumento porcentual del monto pensional solo opera al cumplir las 50 semanas de cotización;

explica que, dado que la seguridad social es un derecho irrenunciable la pensión debe corresponder con la totalidad de las cotizaciones realizadas (especificidad), en criterio del actor se trata de una disposición que afecta el contenido de la seguridad social pues impide que la pensión refleje el verdadero esfuerzo del afiliado al cotizar (pertinencia);

y generan en la Corte Constitucional duda respecto de la exequibilidad, en relación con el cargo por violación del artículo 48 de la Constitución Política (suficiencia) no así con el artículo 53 constitucional dado que, como se anotó, la demanda adolece de falta de claridad y de certeza y por ello, en lo que atañe a este cargo no cumple con la aptitud requerida para el análisis.

2.8. De acuerdo con lo explicado, al cumplir la demanda con las exigencias señaladas en cuanto al cargo por violación del artículo 48 superior, se procederá al estudio sobre el fondo de la petición formulada por el accionante.

3. Cuestión Previa: Análisis de cosa juzgada (Sentencia C-228/11) 3.1. Esta Corporación ha indicado que de acuerdo con lo señalado en los artículos 241 y 243 de la Constitución Política sus sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ahora bien, también ha explicado que existen determinados supuestos en los que los efectos de la cosa juzgada carecen de carácter absoluto y en los que es posible pronunciarse sobre la disposición legal que había sido analizada, entre ellos, cuando pese a tratarse de la misma norma, los cargos aborden y presenten distintos problemas jurídico – constitucionales, a los que en su momento fueron abordados por el Tribunal (cosa juzgada relativa).

3.2. Lo anterior es relevante en la medida en que, en la sentencia C-228 de 2011, esta Corte declaró la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, tras analizar los cargos por violación de los artículos 48 y 53 superiores.

3.3. En esa oportunidad definió sobre si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, como consecuencia de la reforma del Sistema General Pensional generada por la Ley 797 de 2003, vulneró los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en los artículos 48 y 53 de la C.P en torno al número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

3.4. La Corte al definir destacó que “cuando se trata de determinar el número de semanas necesarias y el monto de la pensión se les aplica las reglas generales de prima media con prestación definida de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni va en contra del principio de no regresividad de los derechos pensionales ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las expectativas especiales en materia de edad de jubilación” .

3.5. Así mismo concluyó que el cambio legal de número de semanas y monto de la pensión de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, cobijó tanto a los aviadores civiles como a los demás trabajadores, pero tuvo una explicación necesaria, idónea y proporcional de parte del legislador, que fue el sostenimiento del sistema de pensiones, fundado en los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la C.P. Y nada refirió sobre los porcentajes para fijar el aumento de la prestación.

3.6. En esta demanda, en cambio lo que plantea el accionante es que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, al establecer que el aumento en porcentaje del monto de la pensión de vejez solo procede cuando se completa un número fijo de semanas, viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política en relación con los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, así como en el contenido irrenunciable del derecho a la seguridad social. Ello evidencia que aun cuando las acusaciones recaigan sobre el aparte de la norma ya estudiada, el planteamiento y fundamento es disímil y por ello es viable emitir un pronunciamiento de fondo.

4. Problema jurídico y método de resolución 4.1. El demandante sostiene que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, infringe los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en tanto desconoce el esfuerzo individual realizado para obtener la protección a la seguridad social y contraviene los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa al señalar que se aumenta porcentualmente el monto pensional cada que se completen 50 semanas -cuando lo que debiera operar es un incremento porcentual en proporción a la densidad de cotizaciones efectuadas-.

4.2. La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ASOFONDOS, la Universidad Nacional de Colombia y el Procurador General de la Nación pidieron que se declarara la exequibilidad de la norma. Señalaron que en materia pensional existe libertad de configuración legislativa. Que la medida obedece a un modelo financiero basado en la solidaridad intra e intergeneracional, que tiene en cuenta que en el régimen de prima media las cotizaciones de los afiliados no van a cuentas individuales sino a un fondo común, que debe promediar las prestaciones que se otorgan para que su reparto sea lo más amplio posible, de allí que no en todos los casos las prestaciones que se reciben son financiadas por la cotización realizada por el afiliado.

4.3. La Universidad Externado de Colombia solicitó en cambio la exequibilidad condicionada, para entender que el aumento porcentual de que trata la norma debe realizarse de manera proporcional al número de semanas efectivamente

cotizadas, en tanto la pensión se consolida con el esfuerzo de ahorro obligatorio y que implica por tanto que todas las cotizaciones deban verse reflejadas al momento de reconocer la prestación.

4.4. Para la Universidad Libre la norma debe ser declarada inexequible por cuanto es regresiva en relación con las exigencias que estaban previstas en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 antes de ser modificado, e impide que se amplíen los pisos de protección social.

4.5. Así que corresponde a la Corte determinar si el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 viola el artículo 48 de la Constitución Política al establecer que el monto de la pensión de vejez, solo se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas sufragadas, adicionales a las mínimas requeridas, y no de manera proporcional a las cotizaciones efectivamente realizadas por los afiliados.

4.6. Para resolver el problema jurídico la Sala se referirá brevemente al (i) derecho fundamental a la seguridad social: la pensión de vejez en el régimen de prima media, (ii) reiterará su jurisprudencia en relación con el amplio margen de configuración legislativa en seguridad social en pensiones y finalmente (iii) analizará la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada.

5. El derecho fundamental a la seguridad social: la pensión de vejez en el régimen de prima media. Reiteración de jurisprudencia 5.1. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho irrenunciable, que se garantiza a todos los habitantes a través de un servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad [17] .

Al tratarse de un derecho social fundamental [18] requiere para su realización efectiva un desarrollo legal [19] , la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización, así como la provisión de una estructura organizacional, que conlleve a la realización de prestaciones positivas, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad [20] .

5.2. Para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, se han utilizado diversos métodos, uno de ellos es habilitar tanto a las entidades públicas, como privadas a prestar los servicios, bajo estrictos criterios de control y protección de sus recursos, de manera que no puedan destinarse, ni utilizarse para fines distintos a los de cumplir y satisfacer las prestaciones que de ella emanan y que son múltiples [21] . Así mismo se han introducido, de acuerdo con la necesidad de cada Estado [22] , principios técnicos para la indemnización de los riesgos sociales, que garanticen medios de existencia tanto como sea posible.

5.3. Esta Corporación ha explicado cómo se han venido transformando las formas de indemnizar tales riesgos sociales, no solo en cuanto a las técnicas usadas, sino a la finalidad pretendida, específicamente al plantear la conversión del seguro social al de seguridad social [23] entendida como derecho social fundamental [24] .

5.4. Esta conversión se realizó en la Ley 100 de 1993, que tal como lo explicó en su momento la sentencia C-408 de 1994, procuró que la seguridad social tuviese una cobertura integral de las contingencias y para ello se ocupó tanto de la salud, como de los riesgos asociados a la vejez, la invalidez, la muerte, el desempleo [25] y la pobreza [26] .

5.5. Especialmente la protección de la vejez, que se asienta en deberes de humanidad ante el debilitamiento del ser humano y que, por razón de justicia social, garantiza el descanso en contrapartida al esfuerzo que ha implicado vivir y trabajar, se realiza en el sistema de la Ley 100 de 1993 a través de la pensión y de los auxilios dispensados para quienes, pese a tener más de 65 años, carecen de rentas para subsistir, además de encontrarse en condiciones de pobreza extrema.

5.6. La definición que esta Corte ha dado a la pensión de vejez, se remonta a la sentencia C-177 de 1998, en la que indicó que se trataba de una compensación a la actividad desarrollada por un tiempo considerable y que genera la disminución de la fuerza laboral y luego en decisión C-230 de 1998, recabó en que no se trataba de un derecho gratuito, sino surgido con ocasión de la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador.

5.7. Para garantizar tal derecho, también lo ha explicado esta Corporación, en la reseñada Ley 100 de 1993, el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización [27] . En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas [28] .

5.8. De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima [29] .

5.9. Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional [30] , y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación [31] , de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó. Así lo recordó esta Corporación en la sentencia C-1054 de 2004 al se ñalar que “ en los sistemas de seguridad social no se presenta una relación contractual sinalagmática o estrictamente conmutativa entre lo que aporta el contribuyente al sistema y lo que posteriormente recibe, realidad que permite que no se dé una relación estrictamente proporcional entre la cotización obligatoria y el monto de la pensión ” [32] .

Es decir, no puede existir una proporcionalidad estricta, menos sí, como se ha indicado, en el régimen de prima media existe una lógica de solidaridad, distinta que la dispuesta en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

5.10. Ahora bien, en relación con la fijación del valor de la prestación por vejez en el referido régimen, se han exigido siempre dos componentes, la edad y un número mínimo de cotizaciones que, en la versión original del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 correspondía a 55 años en los casos de las mujeres y 60 años en el de los hombres y 1000 semanas cotizadas. La Ley 797 de 2003 las modificó a partir del año 2014, al indicar que la edad sería de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres y, en relación con el número de cotizaciones las elevó de manera progresiva, esto es aumento 50 en el año 2005 y desde el año siguiente en 25 hasta alcanzar 1300 en el año 2005.

5.11. Alcanzados ambos requisitos el afiliado causa la pensión de vejez, solo que es posible que decida mejorar su valor, que en todo caso nunca puede ser inferior del mínimo [33] . Para ello, el artículo 34 original de la Ley 100 de 1993 previó la siguiente formula:

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

5.12. Dicha disposición fue modificada por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, cuyo inciso final se demanda. En relación con la manera de fijar el aumento porcentual, que es la base de la cuestión se ñala que:

“ A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el

presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

5.13. Esta fórmula para aumentar el porcentaje del monto pensional, por demás, ha sido utilizada de manera constante en el régimen de prima media, que incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, era administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Así el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966 disponía el incremento del 1.2% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas ;

luego el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 1 contemplaba que se elevaba en un 3% por cada 50 semanas adicionales a las 500 y esta misma prescripción se mantiene en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

5.14. Lo anterior tiene justificación en los modelos actuariales que se implementan en la seguridad social para hacer viable el régimen de prima media [34] y que tienen en cuenta distintas variables, cuya proyección, se realiza anualmente [35] .

Para el efecto sus fórmulas estandarizan cada año como 50 semanas y ese periodo permite hacer las proyecciones para determinar la estabilidad del sistema y así efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, su ampliación progresiva a sectores menos favorecidos, que tienen limitación en mantener cotizaciones constantes y por ende que son susceptibles de quedar desprovistos de protección durante la vejez.

6. Amplio margen de configuración legislativa en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia 6.1. Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, esta Corporación ha explicado que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

6.2. En todo caso ha explicado que para no invadir la órbita del legislador es necesario aplicar el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, por virtud del cual solo pueden declararse inexequibles aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, contraríen los mandatos constitucionales o fijen regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas [36] .

6.3. Con fundamento en tal consideración, y tal como lo rememoró esta Corte en Sentencia C-078 de 2017 al resolver sobre la exequibilidad del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en múltiples decisiones se ha señalado que el Congreso puede establecer la forma en la que se determina la pensión, o el tope de la misma [37] , máxime cuando ello persigue concretar los principios de solidaridad y de sostenibilidad financiera, además de hacer efectivo el derecho a la pensión. Esto incluye "variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución)" tal como lo se ñ aló cuando, en decisión C -089 de 1997, definió sobre la constitucionalidad del artículo 35 parcial de la Ley 100 de 1993.

6.4. Así mismo, ha sostenido esta Corporación que el legislador no tiene la obligación de mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas en relación con las leyes vigentes en determinado momento, cuando quiera que su potestad configurativa permita darle prioridad al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho [38] , y siempre que consulte los parámetros de justicia y de equidad y se sujete a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. También ha explicado que tiene competencia para organizar el sistema de seguridad social en pensiones, a través, entre otros, de la creación de dispositivos de acceso, establecimiento de beneficios en cabeza de determinadas personas y fijación de requisitos, en el marco de los principios y valores constitucionales y con pleno respeto de los derechos adquiridos [39] .

6.5. En relación con los límites de tal margen de configuración legislativa, la Sala Plena, en sentencia C-066 de 2016, refirió algunas de las restricciones del Congreso:

“(i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

6.6. Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar las leyes en materia de seguridad social, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar.

Análisis del caso concreto 7. El aumento porcentual del monto pensional por cada 50 semanas no vulnera el artículo 48 de la Constitución 7.1. El actor demanda porque considera que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 es contrario a los preceptos 48 y 53 superiores, en cuanto desconoce la totalidad de las cotizaciones que realiza un afiliado a lo largo de su vida laboral. Específicamente cuestiona que el porcentaje del monto pensional, adicional al mínimo, se eleve únicamente cuando se cumplan 50 semanas y no de manera proporcional, lo que en su criterio desconoce el tiempo efectivamente trabajado.

7.2. La mayoría de los intervinientes coincide con que la disposición es exequible. Sustentan su postura en que el régimen de prima media no funciona con las lógicas del ahorro individual, de manera que la exigencia normativa crea un incentivo para que los afiliados se mantengan cotizando, a la par que responde al principio de solidaridad que es transversal al sistema general de seguridad social en pensiones. Los restantes intervinientes aseguran que la disposición es contraria a la Constitución en cuanto debieran reconocerse, para efectos de determinar los porcentajes que permiten aumentar el monto de la pensión, la totalidad de las semanas que los afiliados coticen y que no aparece justificado que, en relación con esta exigencia el legislador la modificara.

7.3. De acuerdo con lo se ñalado debe establecerse si el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política al señalar que el monto de la pensión de vejez, solo se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas sufragadas, adicionales a las mínimas requeridas, y no de manera proporcional a las cotizaciones efectivamente realizadas por los afiliados.

7.4. Para definir es necesario determinar si es razonable y proporcionado que solo opere el aumento porcentual del monto de la pensión cuando se cotiza la fracción de 50 semanas. Si el legislador tenía la potestad para determinar ese mecanismo, además de cumplir una finalidad constitucional, importante, o si, por el contrario, debió preverse una correspondencia estricta entre las cotizaciones y el porcentaje para fijar el monto pensional.

7.5. Según se explicó en precedencia, el régimen de prima media con prestación definida tiene un carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas, en otras palabras, los cotizantes son los convocados a sufragar las pensiones de quienes ya cumplieron los requisitos de acceso.

7.6. Para ello el fondo común incorpora la totalidad de las cotizaciones y junto con los incrementos financieros que se producen dispone del pago de las pensiones, en las distintas contingencias. Esto que parece simple tiene sin embargo una gran complejidad, en la medida en que tanto la fijación de las cotizaciones, como el tiempo en el que debe realizarse y la edad del disfrute se determinan de acuerdo a un modelo financiero que permita hacer viable el régimen. El Estado allí funciona como garante de las obligaciones pensionales, siempre que los afiliados cumplan con la densidad de semanas exigidas y la edad requerida. Con todo y la fijación de un modelo actuarial que haga sostenible el régimen de prima media, tal como se explicó en el acápite pertinente, por lo menos se subsidian en un 40% las pensiones de vejez.

7.7. Lo anterior es pertinente, pues tanto el actor, como los intervinientes que solicitan o bien la inexequibilidad o la exequibilidad condicionada de la norma demandada sostienen que se viola el artículo 48 constitucional, en cuanto el valor de la pensión de vejez no refleja la totalidad de las semanas que se cotizaron. Tal estimación supone que debe existir una

estricta correspondencia entre el tiempo que cotizaron, con la fijación del porcentaje que determinará el monto de la pensión.

7.8. Sin embargo, como se ha anotado en esta providencia, esa simetría no es aceptable en el modelo de seguridad social, en tanto no existe la posibilidad de recuperar en idéntica proporción lo sufragado, dada la naturaleza redistributiva del sistema y en atención a las distintas variables que se tienen en cuenta para garantizar el sostenimiento. Su carácter igualitario deriva de que, ese mecanismo, permite compensar la situación de aquellos que, de ser exclusivamente por las cotizaciones no tendrían la posibilidad de protegerse ante el riesgo de vejez.

7.9. La progresión del derecho a la seguridad social en materia pensional entonces se encuentra estrechamente ligada con un esfuerzo colectivo, que traduce el principio de solidaridad y que se concreta, entre otros, tanto en los subsidios que se otorgan para garantizar las pensiones, como en los que se dan a las clases menos favorecidas para que completen el valor de sus cotizaciones. Y esa solidaridad es inter e intrageneracional justamente porque quienes hoy cotizan pueden llegar a ser subsidiados en el futuro cuando satisfagan sus requisitos pensionales.

7.10. En ese sentido, la disposición demandada tiene por objetivo concretar el principio de solidaridad en el sistema pensional, a la par que es un mecanismo que se utiliza para otorgar un equilibrio al sistema lo que revierte en su sostenibilidad, todo lo cual constituye una finalidad importante, además de ello es adecuada, en tanto lo que se busca al fijar las 50 semanas -que corresponde en los cálculos actuariales a un año- es incentivar la permanencia en la cotización, que como se ha insistido es determinante para la ampliación de recursos en el régimen de prima media con prestación definida. Más tiempo cotizando supone más recursos para financiar las obligaciones ya causadas y esto hace que la medida sea adecuada.

7.11. Por demás ese mecanismo no afecta el reconocimiento de la pensión, por el contrario, incentiva que el valor se aumente, sin que ello comprometa su existencia. En todo caso y dada la finalidad de ampliación de cobertura del derecho fundamental a la seguridad social esa fórmula para aumentar el porcentaje del monto pensional ha sido utilizada de manera constante en el régimen de prima media, incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993. Así el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966 disponía el incremento del 1.2% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas ;

luego el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 1 contemplaba que se elevaba en un 3% por cada 50 semanas adicionales a las 500 y esta misma prescripción se mantiene en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990. También se encontraba en el artículo 34 original de Ley 100 de 1993, al definir que por cada 50 semanas adicionales a las 1000 y hasta las 1200 se incrementaría la pensión en un 2% y de 1200 a 1400 semanas en un 3% hasta llegar al tope del 85%. Entonces, al prescribir el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que el aumento porcentual es de 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas puede afirmarse que se ha mantenido la formula, en lo que a ese aspecto atañe.

7.12. La claridad de la disposición y la finalidad que la misma incorpora, tal como se ha explicado, permiten sostener que el legislador no afectó ningún derecho fundamental y que, por el contrario, utiliza ese mecanismo, en atención a su amplio margen de configuración, para hacer viable el régimen de prima media, permitiendo su estabilidad y de ese modo efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, su ampliación progresiva a sectores menos favorecidos, que tienen limitación en mantener cotizaciones constantes y por ende que son susceptibles de quedar desprovistos de protección durante la vejez. Es decir, a la par que asegura la sostenibilidad financiera del sistema, promueve los principios de universalidad y solidaridad, sin vulnerar el contenido del artículo 48 constitucional. De allí que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 deba declararse exequible.

SÍNTESIS El accionante sostiene que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, infringe los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en tanto desconoce el esfuerzo individual realizado para obtener la protección a la seguridad social y contraviene los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa al señalar que se aumenta porcentualmente el

monto pensional cada que se completen 50 semanas -cuando lo que debiera operar es un incremento porcentual en proporción a la densidad de cotizaciones efectuadas-.

La mayoría de los intervinientes pidieron la exequibilidad de la norma, sustentando, de un lado que, en materia pensional, existe libertad de configuración legislativa y de otro que la medida obedece a un modelo financiero basado en la solidaridad intra e inter generacional, que tiene en cuenta que en el régimen de prima media las cotizaciones de los afiliados no van a cuentas individuales sino a un fondo común, que debe promediar las prestaciones que se otorgan para que su reparto sea lo más amplio posible, de allí que no en todos los casos las prestaciones que se reciben son financiadas por la cotización realizada por el afiliado.

El otro grupo de intervinientes arguyó que, tal como se señaló en la demanda la fijación del porcentaje que permite aumentar el monto de la pensión debe ser proporcional a la cantidad de cotizaciones efectivamente realizadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 superior y, además, entendiendo los principios de favorabilidad y de condición más beneficiosa incorporados en el artículo 53 constitucional.

Previo a su análisis y una vez se establece que el control constitucional no recae en una interpretación judicial o administrativa, sino en el propio contenido del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, la Sala Plena considera idóneo el cargo por violación del artículo 48 superior para pronunciarse de fondo. Sin embargo, refiere que el cargo por desconocimiento del precepto 53 constitucional carece de claridad y certeza y por ello se releva de analizarlo.

A continuación, también como cuestión previa, explica que aun cuando en la sentencia C-228 de 2011 la Corte resolvió sobre la exequibilidad de la misma norma demandada, no se configuró la cosa juzgada absoluta, en tanto los cargos de constitucionalidad se sustentaron en otro problema jurídico-constitucional, específicamente en relación con la violación del derecho irrenunciable a la seguridad social y de los principios fundamentales del trabajo de los aviadores civiles, y solo en relación con ello existió un pronunciamiento de fondo.

Seguidamente, se indica que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si ¿el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política al establecer que el monto de la pensión de vejez, solo se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas sufragadas, adicionales a las mínimas requeridas, y no de manera proporcional a las cotizaciones efectivamente realizadas por los afiliados? Para dar solución al cargo se inicia con el desarrollo del derecho fundamental a la seguridad social, en punto a la pensión de vejez en el régimen de prima media, la manera en la que se estructura y la trascendencia que allí adquiere el principio de solidaridad inter e intrageneracional. Así mismo enfatiza que las pensiones reconocidas en tal régimen se financian por un fondo común, y el Estado como garante subsidia parte de las mismas. Además, se explica que el aumento porcentual del monto de la pensión por cada 50 semanas es resultado de incentivar la permanencia de los cotizantes por un periodo, que corresponde a un año en las mediciones económicas, y que hace parte del modelo actuarial implementado para otorgarle equilibrio financiero al sistema. También se recaba en que esa exigencia ha sido constante desde el Decreto 3071 de 1966, utilizado desde que se implementó el régimen de prima media en Colombia.

La Corte reitera que el Congreso tiene un amplio margen de configuración legislativa, entre otros para establecer requisitos de acceso a las prestaciones, determinar los mecanismos para la ampliación de la cobertura, modificar los topes pensionales y las cotizaciones; que por ello se aplica el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, por virtud del cual solo pueden declararse inexequibles aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, contraríen los mandatos constitucionales o fijen regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

Al analizar los cargos presentados la Sala Plena refiere que la disposición demandada concreta el principio de solidaridad en el sistema pensional, dado que otorga un equilibrio al sistema que lo hace sostenible, en tanto las 50 semanas adicionales para aumentar el monto, incentivan la permanencia en la cotización, que coadyuva a ingresar recursos en el régimen de prima media con prestación definida.

Asimismo, se sostiene que la disposición no afecta el reconocimiento de la pensión, por el contrario, incentiva que el valor se aumente, sin que ello comprometa su existencia. Y se explica que tal medida ha sido utilizada de manera constante en el régimen de prima media, incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993. Así el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966 disponía el incremento del 1.2% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas ;

luego el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 1 contemplaba que se elevaba en un 3% por cada 50 semanas adicionales a las 500 y esta misma prescripción se mantiene en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990. También se encontraba en el artículo 34 original de Ley 100 de 1993, al definir que por cada 50 semanas adicionales a las 1000 y hasta las 1200 se incrementaría la pensión en un 2% y de 1200 a 1400 semanas en un 3% hasta llegar al tope del 85%. Entonces, al prescribir el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que el aumento porcentual es de 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas puede afirmarse que se ha mantenido la formula, en lo que a ese aspecto atañe.

Por último la Sala encuentra que el legislador no afectó ningún derecho fundamental y que, por el contrario, utiliza ese mecanismo, en atención a su amplio margen de configuración, para hacer viable el régimen de prima media, permitiendo su estabilidad y de ese modo efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, su ampliación progresiva a sectores menos favorecidos, que tienen limitación en mantener cotizaciones constantes y por ende que son susceptibles de quedar desprovistos de protección durante la vejez. Es decir, a la par que asegura la sostenibilidad financiera del sistema, promueve los principios de universalidad y solidaridad, sin vulnerar el contenido del artículo 48 constitucional. De allí que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 se declare exequible por el cargo analizado.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 “Por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Presidenta CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado CRISTINA PARDO SCHELSINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folios 17 a 21 [2] Folios 23 a 36 [3] Folios 38 a 46 [4] Folio 111 [5] Folios 67 a 71 [6] Folios 38 - 39 [7] Intervención del Ministerio de la Protección Social, página 13. (Folio 194).

[8] Ibídem. [9] Folios 100 a 107 [10] Folios 121 a 123 [11] Folios 49 a 54 [12] Sobre el contenido y alcance del principio pro actione pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-896 de 2001, C-155 de 2002, C-1052 de 2001, C-228 de 2002, C-1031 de 2002, C-389 de 2002, C-232 de 2003, C-251 de 2003, C-476 de 2003, C-480 de 2003, C-048 de 2004, C-170 de 2004, C-451 de 2005, C-1040 de 2005, C-1192 de 2005, C-811 de 2007, C-908 de 2007, C-508 de 2008, C-1123 de 2008, C-069 de 2009, C-012 de 2010, C-978 de 2010, C-301 de 2011, C-540 de 2011, C-630 de 2011, C-052 de 2012, C-607 de 2012, C-895 de 2012, C-909 de 2012, C-123 de 2014, C-330 de 2013, C-695 de 2013, C-340 de 2014, C-499 de 2015, C-532 de 2015, C-204 de 2016, C-206 de 2016, C-330 de 2016, C-534 de 2016, C-645 de 2016, C-665 de 2016, C-044 de 2017, C-146 de 2017, C-688 de 2017, C-091 de 2017, C-211 de 2017, C-359 de 2017, C-219 de 2017, C-108 de 2017.

[13] Sentencia C-1052 de 2001. [14] Cfr sentencia C-491 de 1997. [15] Cfr. sentencia C-142 de 2001. [16] Es decir que, en este caso, el texto legal corresponde a la aplicación literal de la regla de derecho que realizan las autoridades judiciales y administrativas, es decir otorgar el porcentaje adicional solo cuando se cumplen 50 semanas, de allí que en los términos de la sentencia C-802 de 2008, según la cual en esta modalidad de control “ no se pretende una sentencia que expulse del ordenamiento la disposición legal, el texto de la ley, pues se parte del supuesto de su constitucionalidad, lo que se pretende

expulsar es una o algunas de las posibles interpretaciones de la ley por considerarse contrarias a la Constitución" no sea posible emprender un análisis en relación con la interpretación como lo aspira el accionante.

[17] De acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-107 de 2002, "El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo;

los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias; UNIDAD, es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; PARTICIPACION, es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social".

[18] En Sentencia C-020 de 2015 al resolver sobre la exequibilidad condicionada del parágrafo 1º del artículo 39 de la Ley 860 de 2003 la Corte destacó que la seguridad social es un derecho social fundamental, cuyo mandato de progresividad es un imperativo. En todo caso refirió que como su plena satisfacción demanda de recursos públicos, que son escasos, su satisfacción está sujeta a una gradualidad progresiva.

[19] De acuerdo con Stefan Gosepath, en su texto "Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos humanos sociales" es necesario entender que:

"en los Estados modernos las instituciones (constituidas en forma justa) deben estar controladas políticamente por medio del derecho positivo. Mediante la transformación de los derechos morales en derechos legales estatales, se concluye conceptualmente que tener un derecho legal significa siempre tener el derecho a imponer efectivamente la protección de ese derecho", asimismo sostiene que la garantía material de los derechos fundamentales implica la creación de "mecanismos de acción, dispuestos en forma racional y efectiva, para que las personas defiendan sus derechos".

Puede consultarse el documento en http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/Ciudadania-y-derechos-humanos-sociales.pdf [20] Cfr. Sentencia T-693 de 2014.

[21] En la Declaración de Filadelfia, que reemplazó el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles se proclama que todos los seres humanos tienen el derecho de procurar su progreso material y su desarrollo espiritual en la libertad, la dignidad y la seguridad económica y se refiere que estos deben ser los objetivos políticos de los Estados. En relación con las medidas concretas para alcanzarlos se incorpora la puesta en práctica de la política del pleno empleo, la obtención de un salario mínimo, la extensión de la seguridad social con el fin de asegurar unos ingresos básicos a todos los que tengan necesidad de tal protección, asistencia médica completa, seguridad ante los riesgos laborales y la protección de la infancia y la maternidad. Esto da cuenta de las extensas materias que se asignan a la seguridad social, fundamentalmente la protección ante los riesgos sociales.

[22] Al explicar sobre la distribución igualitaria como principio de justicia en los derechos humanos sociales, Gosepath sostiene que la indeterminación en relación con cuál debe ser su contenido obedece a que “la proporción de aquello que el Estado puede colmar de las pretensiones garantizadas depende de la capacidad de prestaciones de la correspondiente economía de un pueblo y, por eso, no puede ser establecido concretamente”.

Ib. [23] Según Paul Durand “La generalización de la seguridad social altera igualmente las antiguas reglas de los seguros sociales. Todos estos rasgos ponen de relieve la institución de un servicio de interés público que se ha creado para remediar las insuficiencias de la iniciativa privada, y que funciona bajo un régimen jurídico exorbitante respecto del derecho común, incluso si este servicio se gestiona por mecanismos privados. Junto a los antiguos servicios públicos de carácter puramente administrativo la política contemporánea de seguridad social ha creado un nuevo servicio público de finalidad social”.

Para el efecto puede consultarse a Durand, Paul. “La política contemporánea de la seguridad social”. Editorial Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Madrid. 1991.

[24] Entre otras, en Sentencias T-320 de 2014, T-469 de 2015 y T-045 de 2016 la Corporación aborda las modificaciones jurídicas que se han dado en materia de protección al riesgo de la vejez. Así mismo en Sentencia C-313 de 2014 al resolver sobre la constitucionalidad del proyecto de ley sobre derecho fundamental a la salud, enfatizó el cambio de paradigma desde mitad del siglo XX.

[25] El artículo 263 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las entidades territoriales para crear y financiar con cargo a sus propios recursos planes de subsidio al desempleo.

[26] Al establecer en el Libro IV de la Ley 100 de 1993 los Servicios Sociales Complementarios, se incorporaron los auxilios para los ancianos en situación de pobreza extrema.

[27] Sentencia C-078 de 2017. [28] La CEPAL en el documento “FINANCIACIÓN DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN COLOMBIA. Reformas pensionales y costos fiscales en Colombia” diagnosticó, al completarse casi una década de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, que los datos sobre el número de afiliados activos al sistema contributivo daba cuenta de que no existía un avance en la cobertura, debido a las altas tasas de desempleo y de informalidad laboral. Señaló que tal circunstancia implicaba :” (1) que cada nuevo afiliado joven al ISS genera déficit de largo plazo, a menos que las reservas rindan (o crezca la base de cotizaciones) en más de ese 6.5% real anual, lo cual nunca ha sucedido en el largo plazo y probablemente tampoco tendrá lugar en el futuro, (2) un severo desequilibrio financiero bajo las condiciones actuales y a medida que emigran los afiliados, particularmente los jóvenes, (3) aguda selección adversa, ya que se incentiva la afiliación y permanencia de los más costosos, entre los cuales se encuentran los más pobres que cotizan toda la vida cerca al salario mínimo (que son pocos), pero sobre todo predominan los empleados públicos que se trasladan desde las cajas de previsión.

En punto a la subvención por parte del Estado Colombiano allí se refirió que “bajo el sistema actual cada nuevo afiliado al Seguro Social que se pensiona a las 1.000 semanas será subsidiado en 60% de su pensión (39 puntos porcentuales de tasa de reemplazo), y a las 1.400 semanas el subsidio será del orden de 56% (45 puntos de reemplazo), según se muestra en el cuadro 4. Si entran más afiliados al Seguro Social bajo el esquema de beneficios que existe en este momento, aumentaría el déficit y el costo fiscal en el más largo plazo. Esto resolvería temporalmente un problema de caja, pero generaría un desequilibrio fiscal todavía”.

El documento puede consultarse en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5093/1/S0110924_es.pdf . [29] Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

[30] Sentencia T-349 de 2006. [31] De acuerdo con Durand, “La cobertura general de riesgos en beneficio de toda la población se basa en la idea, absolutamente diferente, de una solidaridad realizada a través de la redistribución de la renta nacional.

La distinción entre seguro y asistencia tiende a desdibujarse. A partir del momento en que el problema de la Seguridad Social se sitúa en el marco de una política de conjunto y de un mecanismo general ya importa relativamente poco que los recursos que se destinen a garantizar el funcionamiento de estos mecanismos tengan su origen en cotizaciones o en recursos fiscales. Es siempre la economía del país, tomada en su conjunto, la que soporta esta carga y la cuestión de saber si es preferible adoptar un método u otro para obtener los recursos necesarios para la cobertura del conjunto de gastos de la seguridad social, es solo una cuestión de oportunidad económica o psicológica. En todos los casos, el resultado es el mismo: existe, por una parte, un servicio público que funciona en beneficio de toda la colectividad y cuyos gastos son asumidos por esa colectividad; existe, por otra parte, y sobre todo, un reparto de la renta nacional por vía de la autoridad pública".

Ib. [32] Joseph E. Stiglitz, defiende esta premisa, en su libro sobre La economía del Sector Público explica que en "(…) la seguridad social, los que cotizan más o menos lo mismo recuperan en promedio cantidades distintas. Es decir, sus rendimientos esperados son diferentes debido a que tienen diferentes situaciones familiares" Y esta es una dimensión en la redistribución, que implica que no pueda hacerse de manera estricta, y ello lo ejemplifica así. "¿por qué ha de recibir más una persona simplemente porque haya decidido casarse? Naturalmente, como la seguridad social tiene un aspecto redistributivo, para algunos no hay ningún problema en que las prestaciones puedan ser grandes en relación con las cotizaciones. Para la mayoría de los observadores, eso no es injusto, en la medida en que los que reciben la redistribución se lo "merecen" en cierto sentido. Pero para decidir la magnitud de la redistribución, la seguridad social solo tiene en cuenta las cotizaciones sociales del individuo, no su riqueza o su renta no salarial" estas cotizaciones sociales no obstante no reflejan de manera inflexible todas las semanas cotizadas, ni de manera simétrica el valor que sirve de base, sino que sirven como parámetro para definir una prestación que permita una existencia digna. Stiglitz, Joseph , La economía del Sector Público, Antoni Bosch Editor.

Barcelona, 2000. [33] De acuerdo con los datos estadísticos de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a noviembre del año 2018 el régimen de prima media contaba con 957.983 pensionados por vejez. En el año 2017 los afiliados al mismo eran 6.527.193, de los cuales 3.457.009 son hombres, 3.070.184 son mujeres, y de ellos el 91,58% cotiza con la base de hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[34] En el artículo ¿A quiénes y cuánto subsidia el régimen pensional de prima media en Colombia? Análisis paramétrico y lecciones de política* Universidad Externado de Colombia. Jul-dic 2017, Stefano Farne y Alejandro Nieto Ramos explican que " Para efectos del cálculo, se supone que el dinero depositado en el fondo público común es prestado por el afiliado a Colpensiones para pagar las pensiones a su cargo o es invertido en el sector financiero, a cambio de unos rendimientos. Luego, el capital nocionalmente acumulado se compara con una estimación de la provisión actuarial necesaria para pagar una renta vitalicia. Para lo anterior, durante el periodo de capitalización deben fijarse supuestos sobre por lo menos: la edad a la cual el afiliado empieza a cotizar, la densidad de sus cotizaciones (el número de meses que cotiza en un año), el porcentaje del ingreso mensual sobre el cual se cotiza, la senda temporal de este ingreso (que se denomina básico de cotización, ibc), la tasa de rendimiento que se reconoce sobre los montos ahorrados por el afiliado, el comportamiento del salario mínimo y la inflación".

Aun previstas tales formulas refieren que, actualmente en Colombia las pensiones de salario mínimo en el RPM son subsidiadas en un 71%. [35] Para el efecto puede acudirse a la Guía Técnica -Manual de Pensiones- OIT, así como a la metodología actuarial que utiliza la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/instructionalmaterial/wcms_secsoc_7967.pdf https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9l6_JcjKPM8J:https://www.colpensiones.gov.co/descargar.php%3FidFile%3D7532+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co
[36] Cfr. Sentencia C-1032 de 2006.

[37] Sentencia C-155 de 1995 que analizó la constitucionalidad de los artículos 2 de la Ley 4a. de 1976 y el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que establecieron topes de 22 y 15 SMLMV a las pensiones.

[38] Sentencia C-789 que definió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incisos 4 y 5. [39] Sentencia C-967 de 2003 que resolvió la demanda contra la expresión del artículo 5 de la 797 de 2003, que prohibía un IBC inferior a 1 SMLMV.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.