COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/259/23

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/259/23
Expediente	D-14.982
Fecha	2023-07-12
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Clara Cecilia Dueñas Quevedo)”
Partes	Juan Fernando Granados Toro Magistrado Sustanciador : ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá

Temas que titula la Corte Constitucional

- Bonos Pensionales
- Concepto De Violacion En Demanda De Inconstitucionalidad
- Juicio Integrado De Igualdad
- Juicio De Igualdad
- Test Intermedio De Igualdad
- Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Del tribunal que realizó la Corte Suprema de Justicia, se indica: “Este despacho [que corresponde a la Sala de Conjueces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla] considera que al demandante no le son aplicables las normas en que se sustenta la sentencia de primera instancia.

Texto completo

C-259-23 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-259/23 BONOS PENSIONALES -Diferenciación en la forma de liquidación para afiliados activos y cesantes a 30 de junio de 1992 no vulnera el derecho a la igualdad CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Exigencias argumentativas JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD -Alcance JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD -Contenido JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD -Etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según el grado de intensidad El juicio consta de dos pasos: en el primero se define la intensidad del juicio (débil, intermedio o estricto), a partir de la mayor o menor libertad de configuración que reconoce el ordenamiento constitucional al legislador en la materia específica de que se trate o del tipo de trato en que consista la medida. En el segundo, según cada nivel de intensidad. En el segundo, según cada nivel de intensidad, se valoran todas o algunas de las siguientes cuatro exigencias de la medida legislativa objeto de control constitucional: (i) la relevancia constitucional de la medida legislativa presuntamente restrictiva de garantías constitucionales, a partir de la determinación de la finalidad u objetivo legítimo que persigue; (ii) su idoneidad, es decir, si entre la medida que contiene la disposición o norma que se demanda -la medida legislativa- y su finalidad es posible establecer una relación de medio a fin; (iii) su necesidad, esto es, si la medida legislativa que presuntamente restringe los derechos o intereses constitucionales es indispensable para lograr la finalidad que persigue o si existen otras medidas

igualmente idóneas para lograr la misma finalidad, de una manera menos restrictiva para los citados derechos o intereses y (iv) su proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de lograr el objetivo legítimo que persigue la medida legislativa superan los daños o afectaciones que se derivan para los derechos o intereses constitucionales que limita.

JUICIO DE IGUALDAD -Intensidad intermedia El juicio de intensidad intermedia ha sido aplicado por la Corte a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, pero cuyas medidas pueden entrar en tensión con otros intereses constitucionales relevantes.

TEST INTERMEDIO DE IGUALDAD -Aplicación BONOS PENSIONALES -Alcance (...) la figura de los bonos pensionales, en el marco normativo del Sistema General de Seguridad Social, permite “la migración de los afiliados por todas las instituciones que participan en dicho sistema, constituyéndose en un instrumento financiero y contable con el que el legislador pretendió asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones de rentabilidad suficientemente sólida que permitieran asegurar la futura atención de los afiliados al régimen contributivo de la seguridad social en pensiones” PENSION DE VEJEZ -Liquidación PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL -Finalidad REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena SENTENCIA C-259 de 2023 Referencia :

Expediente D-14.982 Asunto : demanda de inconstitucionalidad en contra del literal a) (parcial) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993. Demandante :

Juan Fernando Granados Toro Magistrado Sustanciador : ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023) La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241.4 de la Constitución y cumplidos los trámites [1] previstos en el Decreto Ley 2067 de 1991, decide sobre la demanda presentada, con fundamento en el artículo 40.6 de la Constitución, por el ciudadano Juan Fernando Granados Toro contra el literal a) (parcial) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993 , cuyo texto es el siguiente (se resalta el apartado que se acusa):

I. DISPOSICIÓN DEMANDADA “ LEY 100 DE 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DECRETA […] Artículo 117.

Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992 , o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE.

b) El resultado obtenido en el literal anterior, se multiplica por el porcentaje que resulte de sumar los siguientes porcentajes: Cuarenta y cinco por ciento, más un 3 % por cada año que exceda de los primeros 10 años de cotización, empleo o servicio público, más otro 3 % por cada año que faltare para alcanzar la edad de sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, contado desde el momento de su vinculación al sistema.

La pensión de referencia así calculada, no podrá exceder el 90 % del salario que tendría el afiliado al momento de tener acceso a la pensión, ni de 15 salarios mínimos legales mensuales.

Una vez determinada la pensión de referencia, los bonos pensionales se expedirán por un valor equivalente al que el afiliado hubiera debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que haya efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o haya sido servidor público o haya estado empleado en una empresa que deba asumir el pago de pensiones, hasta el momento de ingreso al sistema de ahorro, para que a ese ritmo de acumulación, hubiera completado el capital necesario para financiar una pensión de vejez y para sobrevivientes, a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres por un monto igual a la pensión de referencia.

En todo caso, el valor nominal del bono no podrá ser inferior a las sumas aportadas obligatoriamente para la futura pensión con anterioridad a la fecha en la cual se afilie al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El Gobierno establecerá la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales. PARAGRAFO 1. El porcentaje del 90 % a que se refiere el inciso quinto, será del 75 % en el caso de las empresas que hayan asumido el reconocimiento de pensiones a favor de sus trabajadores.

PARAGRAFO 2. Cuando el bono a emitir corresponda a un afiliado que no provenga inmediatamente del Instituto de Seguros Sociales, ni de caja o fondo de previsión del sector público, ni de empresa que tuviese a su cargo exclusivo el pago de pensiones de sus trabajadores, el cálculo del salario que tendría a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres, parte de la última base de cotización sobre la cual haya cotizado o del último salario que haya devengado en una de dichas entidades, actualizado a la fecha de ingreso al Sistema, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE.

PARAGRAFO 3. Para las personas que ingresen por primera vez a la fuerza laboral con posterioridad al 30 de junio de 1992, el bono pensional se calculará como el valor de las cotizaciones efectuadas más los rendimientos obtenidos hasta la fecha de traslado".

II. LA DEMANDA 1. El ciudadano sostiene que la expresión demandada desconoce el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución, porque genera una desigualdad en la forma de liquidación del bono pensional entre los afiliados a las cajas de previsión social y al Instituto de Seguros Sociales (ISS) que se encontraban activos y quienes se encontraban cesantes a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Esto, por cuanto, "el criterio de liquidación del bono pensional varía de salario cotizado si la relación laboral está activa a 30 de junio de 1992, o último salario devengado si la relación laboral está inactiva a 30 de junio de 1992, desechando para este segundo escenario el último salario cotizado" [2] .

2. Explica que existen dos grupos de afiliados a las cajas de previsión social que operaban antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993: las personas con afiliación activa y las personas con afiliación inactiva, quienes, debido al nuevo diseño del Sistema General de Pensiones, debían decidir si se trasladaban al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13.b de la ley en cita.

Respecto de estos grupos, "la fecha de liquidación del bono pensional está atada a la condición de estar con una relación laboral vigente al 30 de junio de 1992" [3] .

De esa manera, el criterio de liquidación del bono es distinto para ambos: el salario cotizado , si la relación laboral estaba activa, y el último salario devengado , si la relación laboral estaba inactiva.

3. En criterio del demandante, lo anterior implica que existe un trato desigual entre sujetos que deben ser tratados de la misma forma, "pues a pesar de que ambos grupos pertenecen a la categoría de afiliados a cajas de previsión social existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que optaron por trasladarse al sistema general de pensiones y que en virtud del principio de universalidad debían obtener las mismas condiciones para la liquidación de su

derecho al bono pensional, […] mientras a los que se encontraban activos a 30 de junio de 1992, se les calcula el bono sobre el salario cotizado, a los que se encontraban activos [sic, cesantes] antes de dicha fecha, se les calcula el bono sobre el salario devengado" [4] .

4. Ese trato diferente, agrega, carece de justificación. A su juicio, los afiliados al Sistema General de Pensiones deben estar en igualdad de condiciones "con respecto a la forma como se causarían sus derechos […] y eso no se cumple en la forma como está redactada la norma, pues da una ventaja comparativa a los trabajadores activos antes del 30 de junio de 1992 (cesantes a dicha fecha) vs los trabajadores activos a 30 de junio de 1992" [5] .

De manera que "si la finalidad de la norma era determinar la forma de cálculo del bono pensional, el medio para logarlo incurre en una inequidad entre los grupos de afiliados que describe la norma, al establecer diferencias injustificadas en la determinación del salario que debe servir de referencia para el cálculo del bono" [6] .

Para superar esta situación de trato injustificado, el demandante solicita como remedio que se declare la exequibilidad condicionada de la disposición en el sentido de que, "la base de cotización hace referencia es al salario devengado por el afiliado a 30 de junio de 1992" [7] , por cuanto, al " grupo de los activos se le podría estar liquidando el bono pensional con valores inferiores a los que podrían acceder el grupo de los cesantes, lo cual no tendría ninguna justificación y sí impactaría el derecho fundamental a la pensión del grupo de las personas que conforman dicho grupo" [8] .

III. CONCEPTOS E INTERVENCIONES CIUDADANAS 5. Dentro del proceso se recibieron los conceptos e intervenciones que se sintetizan en el siguiente cuadro [9] :

Tipo de participación Concepto stricto sensu Exequibilidad Exequibilidad condicionada Intervenciones ciudadanas [10] Jorge Kenneth Burbano Villamarín e Ignacio Perdomo Gómez del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá Solicitud conjunta de Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau Carolina Camargo Ortega Conceptos e intervenciones de entidades públicas, organizaciones y expertos [11] Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio del Trabajo Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre de Bogotá Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Área de Seguridad Social del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS (en un sentido diferente al de la demanda) Concepto de la Procuradora General de la Nación Procuradora General de la Nación 1.

Argumentos de quienes solicitan la declaratoria de exequibilidad simple del apartado normativo que se demanda 6. En su intervención, los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín e Ignacio Perdomo Gómez, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, al igual que en sus conceptos, el Ministerio del Trabajo, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana y la Procuradora General de la Nación solicitan que se declare la exequibilidad simple del apartado normativo que se demanda.

7. Para la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, si bien, se trata de dos grupos comparables, "puesto que se trata de sujetos que guardan la relación de afiliados con el sistema de seguridad social y que tienen derecho a la liquidación de un bono pensional" [12] , el demandante parte de una premisa errónea, que lo lleva a solicitar la inexequibilidad del apartado que cuestiona [13] .

En este sentido, afirma: “En pocas palabras, dice el demandante que el valor del bono pensional del trabajador activo puede ser inferior al del trabajador inactivo al 30 de junio de 1992, porque en el primer caso se debe tener en cuenta el ingreso base de cotización y en el segundo, el valor del último salario devengado. La razón de esta diferencia, según los argumentos de la demanda, es que en el primer caso no se tienen en cuenta unos ‘factores salariales’ que sí se tienen en cuenta en el segundo caso. ¿Es cierta esta afirmación? Un repaso de las normas vigentes que regulan la materia nos ofrece una respuesta distinta a la presentada en la demanda. || El ingreso base de cotización es el ingreso sobre el cual se hacen las cotizaciones al sistema de seguridad social en Colombia. Asalariados e independientes deben realizar los pagos que correspondan a la seguridad social, y esos pagos se realizan sobre la base de cotización que la ley ha determinado” [14] .

8. En consecuencia, señala que, “en la argumentación presentada por el demandante no se alcanza a percibir el tratamiento desigual al que tanto alude. El ingreso base de cotización está conformado, tanto para el caso de los trabajadores activos al 30 de junio de 1992, como de los cesantes por los mismos factores, a saber: aquellos que constituyen efectivamente el salario, más allá de su denominación” [15] .

9. Para el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, el apartado normativo que se demanda no es contrario al derecho a la igualdad, dada la amplia libertad de configuración con la que cuenta el legislador para establecer “los regímenes pensionales y las reglas que los desarrollan”, entre ellas, la “forma de establecer el cálculo de los bonos pensionales” [16] . También señala que “[l]os argumentos del demandante en cuanto al valor del porcentaje de cotización o la falta de cotización de los diferentes regímenes existentes en ese momento no es relevante para la discusión porque la norma se centra es [sic] el salario base de cotización (ya sea que la cotización haya sido compartida o no entre trabajadores y entidades empleadoras). En realidad, el criterio utilizado es si gozaba de una afiliación a un sistema de pensiones y sobre qué base de cotización estaba afiliado” [17] .

En consecuencia, según precisa, “las distinciones de trato entre los dos grupos tienen un criterio objetivo y perfectamente atendible, unos estaban afiliados a la fecha y los otros no. Unos gozaban de relación laboral en el momento, los otros eran desempleados, posiblemente” [18] .

10. De manera semejante, para los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín e Ignacio Perdomo Gómez, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, el “trato diferencial lo consideramos viable y justificado” [19] , a partir de la aplicación de un “análisis de proporcionalidad en ‘intensidad leve” [20] . Según indican, “[e]stablecer un punto de comparación y de equilibrio para que los trabajadores, activos e inactivos, que desearan trasladarse a los nuevos regímenes llevando consigo el valor equivalente a las semanas cotizadas, o los tiempos de servicios prestados, era pertinente; por eso la necesidad de crear el sistema de bonos pensionales” [21] .

En consecuencia, según precisan, “[r]esulta pertinente entonces fijar una fecha de referencia y un criterio de comparación como es la base sobre la cual se cotizó y para quienes no lo hicieron, entonces lo será el ‘último salario devengado’ lo cual no constituye por sí mismo una violación al principio de igualdad, que amerite el reproche de inconstitucionalidad” [22] , de allí que, “no es dable reclamar que en virtud del derecho a la igualdad, el monto de la pensión final de dos personas en condiciones diferentes deba ser exactamente la misma” [23] .

11. Según indica el Ministerio del Trabajo en su concepto, de un lado, el apartado que se demanda no da lugar a un trato diferente en la medida en que, tanto en el caso de los afiliados activos como en el de los cesantes al 30 de junio de 1992, “la base de cotización [en el caso de los primeros] o en su defecto el salario devengado [en el caso de los segundos], se actualiza hasta la fecha de corte, es decir que realmente no hay una diferencia, ya que en ambos casos el bono se actualiza al valor presente, pero además tiene un ajuste por el salario medio nacional que establece el DANE” [24] .

Esta diferencia, entre otras, tiene como causa la forma de reconocimiento de las pensiones de jubilación antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 [25] .

12. De otro lado, a partir de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisa que " el salario base a tener en cuenta para la liquidación de los bonos pensionales debe ser el máximo asegurable de las categorías del ISS o mejor aún, el salario base sobre el cual se efectuaron las respectivas cotizaciones", además de que "la Nación NO PUEDE SER la llamada a responder por la diferencia en el valor de los bonos pensionales liquidados 'eventualmente' con un salario superior al que fue tenido en cuenta para efectos de realizar los aportes a pensión" [26] .

13. También expresa que, a partir de la información suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, "la Nación debería efectuar pagos adicionales por valor de $ 2.1 billones, para pagar bonos pensionales sobre salarios sobre los cuales nunca se efectuó cotización alguna al Instituto de Seguros Sociales" [27] , lo que daría lugar "a la creación de 'subsidios' o 'auxilios' en favor de aquellas personas que devengaban salarios altos en abierto detrimento de los recursos públicos, al ser la Nación la llamada a asumir el diferencial que se generaría" [28] , con un claro efecto "inequitativo" y violatorio del "principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política Nacional" [29] .

2. Argumentos de quienes solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada del apartado normativo que se demanda 14. En su intervención conjunta, los ciudadanos Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau, al igual que la ciudadana Carolina Camargo Ortega y, en sus conceptos, el Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre de Bogotá y el Área de Seguridad Social del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte, solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada del apartado normativo que se demanda, en el sentido propuesto por el accionante. También solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada de dichos apartados, pero en un sentido distinto, la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos y el Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS.

15. El primer grupo de solicitantes precisa que "[e]l tratamiento desigual tiene impacto económico, al reconocer un beneficio a los trabajadores cesantes y desconocerlo a los trabajadores activos al día 30 de junio de 1992" [30] . Según precisan, "es evidente que el cálculo del bono pensional para los cesantes, se les va a establecer sobre un salario diferente, pues por lo general el concepto de salario devengado se refiere a todos los ingresos percibidos como trabajador, mientras que el salario base de cotización recoge exclusivamente el salario que sirvió de base para cotizar, el cual por regla general no incluye los factores salariales sobre los cuales no se haya cotizado y adicionalmente está sujeto a los límites para cotizar, que para el caso del ISS resultan más gravosos para sus afiliados" [31] .

En relación con este último aspecto, señalan que el salario de este último grupo de sujetos, "no correspondería al valor de su salario real e integralmente devengado a fecha base de liquidación en el nuevo régimen, sino a los topes y límites del salario máximo asegurable con base en los cuales cotizó en el régimen anterior" [32] , de allí que "para estos trabajadores su traslado al nuevo régimen constituiría un detrimento en su derecho pensional por un traslado desventajoso económicamente determinado por una circunstancia de tiempo" [33] .

16. En su concepto, el Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre de Bogotá indica que del artículo 13 constitucional, en los términos en que fue interpretado por el demandante, "claramente, es el afiliado, activo y/o cesante quien debe tomar la decisión de decidir bajo qué factores salariales se les debe liquidar, lo anterior más aun siguiendo lo desarrollado por el principio de progresividad" [34] .

17. Finalmente, si bien el Área de Seguridad Social del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte acompañó la pretensión del demandante, de la siguiente argumentación se seguiría que acompaña la exequibilidad simple del apartado normativo que se cuestiona: "en definitiva el legislador cuando dispuso en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de

1993 un salario diferenciador para la liquidación del bono pensional en cuanto a los trabajadores activos y cesantes, no desconoció u ocasionó una afectación a ninguno de ellos, siempre que las entidades encargadas de realizar la correspondiente liquidación del título valor que es el bono, incluyan en el salario cotizado y el devengado, todas las acreencias que son constitutivas de salario. De este modo, cualquier inequidad que llegue a ocasionarse en la liquidación del mismo, se deberá a un reporte indebido que haya realizado el empleador al momento de reportar el salario a las administradoras de fondos de pensiones" [35] .

18. A diferencia de estos, la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -Asofondos- solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del apartado normativo que se demanda, pero " en el entendido que la liquidación del bono pensional para los afiliados a 30 de junio de 1992 y para el grupo poblacional que se encuentre cesante, debe realizarse teniendo en cuenta lo realmente cotizado por el titular del derecho y no el último salario devengado". Para justificar la solicitud, de un lado, concuerda con el demandante en que el apartado normativo da lugar a " un trato diferenciado a un grupo poblacional que se encuentra regulado bajo los mismos supuestos de hecho, pues la norma en referencia, para determinar el valor de los bonos pensionales y en efecto disponer el reconocimiento de una pensión de vejez a favor de los hombres de 62 años de edad o de las mujeres de 60 años de edad, establece que como medida de financiamiento de la prestación económica para los afiliados a 30 de junio de 1992, la base de cotización del aportante, mientras que para aquellos los cesantes, la liquidación del bono pensional se realizará teniendo en cuenta el último salario devengado" [36] .

Sin embargo, a diferencia de la postura del demandante, considera que de una interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y, en especial, luego de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, "liquidar un bono pensional como lo pretende el demandante, teniendo en cuenta el último salario devengado por el titular del derecho, desconoce uno de los objetivos fundamentales del Acto Legislativo 01 de 2005" [37] , por cuanto el salario devengado "en muchas ocasiones incluye conceptos prestacionales de carácter laboral, sobre los cuales, no necesariamente se realizaron aportes al Sistema General de Pensiones, lo que inequívocamente constituye a una transgresión al principio de sostenibilidad financiera y al Acto Legislativo 01 de 2005" [38] , además del principio de solidaridad que orienta el funcionamiento del sistema, tal como se deriva de las sentencias C-258 de 2013, C-739 de 2002, C-760 de 2004 y la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 11 de junio de 2020 (radicación 2012-00572-01, expediente 1882-14).

19. El Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social -OISS- solicita la declaratoria de exequibilidad del acápite demandado, " condicionado a que en el caso de los afiliados al antiguo ISS se debe tener en cuenta el salario sobre el cual realizaron sus cotizaciones y en el caso de los empleados públicos y los empleados de las empresas privadas que a esa fecha reconocían sus propias pensiones, se interprete tal y como lo señala el numeral 2º del Artículo 13 del decreto 3995 de 2003 y de acuerdo con lo aclarado en el artículo 17 de la ley 549 de 1999" [39] .

En primer lugar, indica que el cuestionamiento del demandante se aclaró con la expedición de la Ley 549 de 1999, que en su artículo 17 dispuso la forma en que debía calcularse el salario a la fecha base dispuesta en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 (junio 30 de 1992), esto es, a partir de "los salarios sobre los cuales se 'cotizó" [40] .

En segundo lugar, precisa que es erróneo afirmar que los bonos pensionales son una especie de "ahorro", de allí que la idea que propone el demandante de que existe una suerte de "pérdida" de valor en las pensiones que deben disfrutar quienes se encontraban activos al 30 de junio de 1992 y que se trasladaron al RAIS sea equivocada [41] .

En tercer lugar, señala que, a partir de lo dispuesto en los artículos 117 de la Ley 100 de 1993 y 17 de la Ley 549 de 1999, el artículo 13 del Decreto 3798 de 2003, "fijó las reglas para las diferentes situaciones que se puedan presentar" [42] .

En cuarto lugar, indica que “las Altas Cortes, incluyendo a la H Corte Constitucional han generado jurisprudencia clara que aplica a los afiliados al ISS en Fecha Base, afirmando categóricamente que el salario base de los bonos en estos casos debe ser el salario sobre el cual se cotizó al ISS en su momento” [43] .

Finalmente, en cuanto a los efectos de acceder a las pretensiones de la demanda, señala: “En caso de declararse la inconstitucionalidad de la norma, se generaría un caos administrativo con respecto a todos los bonos pensionales liquidados desde el 1º de abril de 1994 hasta la fecha, pues habría que reliquidar todos los bonos pensionales tipo A modalidad 2, de las personas que se afiliaron al RAIS y que cotizaban al ISS a junio 30 de 1992, liquidando el bono con el salario devengado y no con el salario con el cual efectivamente su empleador cotizó al ISS. […] sino con el salario que le haya ‘certificado’ su antiguo empleador.

Esa situación se prestaría para todo tipo de ‘corrupción y falsedad’ pues no tendría ningún impacto en las empresas privadas empleadoras de la época, sino en quien debe liquidar y pagar el bono pensional. || De otra parte el impacto fiscal sería de implicaciones gravísimas para las finanzas públicas del país.

El Ministerio de Hacienda, en diversas oportunidades ha sostenido que al calcular los bonos pensionales con salarios sobre los cuales nunca se efectuó cotización alguna al Instituto de Seguros Sociales el impacto sería de proporciones gigantes para los dineros públicos del país. El Ministerio de Hacienda ha estimado que solamente al recalcular los bonos pensionales tipo A modalidad 2 de las personas que a junio 30 de 1992 cotizaban al ISS en la categoría 51, el impacto sería superior a 2,1 billones de pesos” [44] .

20. Afirma que estos efectos no estarían circunscritos a la Nación, sino que repercutirían en todos los municipios y departamentos del país, en las universidades oficiales, en algunas empresas privadas que tenían a cargo sus propias pensiones, en Caxdac (“la única caja privada que administra el Régimen de prima media”) y en Colpensiones, ya que “la Nación (Ministerio de Hacienda) no es la única emisora de bonos pensionales, ni es la única cuotapartista o responsable de cupones de bonos pensionales” [45] .

3. Otros conceptos 21. Sin apoyar ni controvertir las razones de la demanda, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, allegaron sus conceptos al proceso de constitucionalidad. El primero, a partir de la información suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales y la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda Crédito Público proporcionó información general sobre la materia objeto de análisis, así como su estimación acerca del impacto fiscal de una eventual decisión favorable a las pretensiones del demandante.

22. En cuanto a lo primero, indicó que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 “estableció de manera clara la forma para determinar el valor de los bonos pensionales y, por ende, el salario que se debe tener en cuenta para estos efectos” [46] y que, si bien, fue objeto de modificación por parte del artículo 5.a del Decreto Ley 1299 de 1994, esta disposición fue declarada inexequible por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-734 de 2005, por falta de competencia del presidente de la República para modificar la base salarial [47] . Luego, indicó que la interpretación acerca del alcance de la expresión demandada ha sido pacífico y uniforme por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el salario base que se debe tener en cuenta para liquidar los bonos pensionales debe ser el salario base sobre el cual se efectuaron las respectivas cotizaciones [48] .

En este sentido, precisó que “la Nación no podría financiar un bono pensional liquidado sobre un salario por el cual no se efectuaron aportes” [49] , máxime, si se tiene en cuenta que, “la naturaleza de la vinculación de los trabajadores privados y de los servidores públicos es totalmente diferente y, por ende, los derechos en materia pensional existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 también difieren” [50] .

En cuanto a lo segundo, indicó lo siguiente: “[…] si la demanda prospera la Nación debería efectuar pagos adicionales por más de dos billones de pesos para sufragar bonos pensionales correspondientes a salarios sobre los cuales nunca se realizó cotización al ISS. || A juicio de las dependencias, acceder a las pretensiones de la demanda vulneraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional consagrado en el artículo 48 Superior. Concretamente, adujeron que se generaría un gasto no contemplado en el Sistema General de Pensiones y un detrimento injustificado de los recursos públicos de la Nación por pagar bonos pensionales correspondientes a un ingreso base sobre el cual no se efectuaron cotizaciones” [51] .

23. Por su parte, e l Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia indicó lo siguiente: “En el supuesto que la corte [sic] falle a favor del demandante, habría que tener en cuenta que cambiar el cálculo del bono del ‘salario base de cotización’ al ‘salario devengado’ aumentaría la pensión hipotética con la cual se calcula el bono, para todos aquellos que no eran cesantes. De esta manera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendría que pagar bonos pensionales sobre aquellos salarios que no cotizaron en el ISS, lo que suma al menos $2.1 billones y sobre lo que ya se ha pronunciado el ministerio. Adicionalmente, se debería tener en cuenta las instituciones y gobiernos territoriales que también hacen pago de bonos, y las cuáles [sic] también deberían de efectuar un pago adicional para compensar a aquellas personas que les favorece el cambio en el cálculo de los bonos pensionales. Esta suma, solo en los municipios capitales, podría ascender a $740 [mil] millones de pesos. Lo anterior permite concluir que el pago de las compensaciones sería mayor a $2.1 billones en todo el territorio” [52] .

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN 24. Mediante el concepto n.° 7174, de febrero 27 de 2023, la Procuradora General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad simple del apartado normativo que se demanda. Si bien, considera que existe un tratamiento distinto entre los grupos de sujetos que se comparan, en lo que respecta a la “determinación del monto de los bonos pensionales” [53] , considera que este se encuentra justificado, “en tanto las diferencias en la lógica del funcionamiento y en el esquema de financiación de los modelos de jubilación existentes antes de la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) constituyen una razón suficiente para justificar el trato desigual contenido en la norma acusada” [54] .

Según indica, no era posible “adoptar un mismo mecanismo de articulación: (i) entre el RAIS y el modelo [pensional] a cargo de las cajas de previsión, y (ii) entre aquel y el sistema de jubilación de responsabilidad patronal. Ello, puesto que, como lo resaltan algunos de los intervinientes, es claro que dichos regímenes pensionales tenían ‘una fuente y un pagador distinto, sin contar con el hecho de que, dependiendo del régimen, financian prestaciones disímiles’.” [55] . Estas “circunstancias fácticas y jurídicas justifican la diferenciación cuestionada en la determinación del valor de los bonos pensionales” [56] .

V. CONSIDERACIONES 1. Competencia 25. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución, por dirigirse contra una disposición contenida en la Ley 100 de 1993, ley ordinaria, “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” .

2. Medida legislativa objeto de escrutinio 26. El apartado normativo del artículo 117 contra el cual se dirige la demanda hace parte del Capítulo I (“traslado entre regímenes-bonos pensionales”) [57] del Título IV (“disposiciones comunes a los regímenes del Sistema General de Pensiones”) del Libro Primero (“sistema general de pensiones”) de la Ley 100 de 1993 (“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”).

27. De conformidad con el inciso primero del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, “[l]os bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones” [58] . De conformidad con su inciso segundo, tienen “derecho a bono pensional los

afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos": "a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas o fondos de previsión del sector público; || b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos; || c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; || d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones" [59] .

28. En atención a lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales deben ser expedidos "por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de entrar al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a cinco (5) años" (inciso primero). En caso de que el tiempo de cotización o servicios en la última entidad pagadora de pensiones hubiese sido "inferior a cinco (5) años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones, en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicio" (inciso segundo). Su expedición es competencia de la Nación " cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualquiera otra caja, fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional" (inciso primero del artículo 121, concordante con el inciso tercero del artículo 119) [60] .

29. Por su parte, el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 prescribe la forma en que se establece el valor de estos bonos pensionales, a partir de la determinación de una pensión de vejez de referencia, que se calcula multiplicando los dos componentes que regulan sus literales a) y b): el primer componente (literal a) corresponde al "salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre" y el segundo componente (literal b) corresponde a la sumatoria de ciertos porcentajes que relacionan la "cotización, empleo o servicio público" que realizó el afiliado y el tiempo restante para alcanzar las edades de referencia previamente citadas.

De conformidad con el inciso quinto de esta disposición, la pensión de referencia así calculada "no puede exceder el 90 % del salario que tendría el afiliado al momento de tener acceso a la pensión, ni de 15 salarios mínimos legales mensuales" y, de conformidad con su parágrafo primero, este último porcentaje "será del 75 % en el caso de las empresas que hayan asumido el reconocimiento de pensiones a favor de sus trabajadores".

30. En el presente asunto, se demanda la expresión "base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992", contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, que sirve para determinar uno de los factores multiplicadores, del primer componente, que permite establecer la pensión de vejez de referencia. El citado componente corresponde al salario que el afiliado tendría a los 60 años si es mujer o 62 si es hombre, que resulta de multiplicar los siguientes dos factores: el primero, "la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante" que, en ambos casos, debe ser actualizado a la fecha de ingreso del afiliado al Sistema General de Pensiones, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del Departamento Administrativo Nacional de Planeación –DANE– [61] . El segundo factor corresponde a "la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha [30 de junio de 1992]" [62] .

El segundo componente que permite establecer la pensión de vejez de referencia, a partir de la cual se fija el valor de los bonos pensionales, se contiene en el literal b) del artículo 117 en cita, a que se hizo referencia en el párrafo anterior.

31. Entonces, para determinar el primer factor multiplicador que permite establecer el salario que el afiliado tendría a los 60 años si es mujer o 62 si es hombre, la disposición diferencia dos supuestos: "la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992" y "el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante".

32. A partir de esta descripción, y como se deriva de los conceptos d el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Centro Regional Andino de la OISS , el cuestionamiento del accionante se refiere a los bonos pensionales tipo A, modalidad 2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.16.1.1 del Decreto 1833 de 2016, “por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”, los bonos pensionales pueden ser de dos tipos: A y B, y los primeros admiten dos modalidades: 1 y 2.

Los bonos pensionales Tipo A son “los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad”; los bonos pensionales Tipo B son los “los regulados por el Decreto ley 1314 de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS o a Colpensiones en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”. Los bonos pensionales Tipo A, modalidad 1, “se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992”; los bonos pensionales Tipo A, modalidad 2, “se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992” [63] .

33. En cuanto a la aplicación de la disposición objeto de censura, tanto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo como por la ordinaria laboral, son ilustrativas las sentencias del 26 de julio de 2018 (Expediente 1087-11), proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, y del 20 de marzo de 2019 (Sentencia SL1042-2019, radicación 69.224) de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral [64] .

En ambas es especialmente relevante la distinción entre los conceptos de “ingreso base de cotización” y “salario devengado” para efectos del cálculo de los bonos pensionales Tipo A, modalidad 2. En la primera, se precisa:

“2.5.2 Liquidación de los bonos pensionales tipo A modalidad 2. El valor de los bonos pensionales representa los aportes (privados o públicos) que los empleadores debieron realizar desde la fecha en que el trabajador inició su primera vinculación laboral válida hasta la fecha en que se trasladó al régimen de ahorro (fecha de corte).

[…] Esto ha ocasionado dificultades metodológicas al momento de liquidar el señalado bono pensional (tipo A modalidad 2), por las diferencias entre el salario realmente devengado, el reportado por el empleador en las planillas ALA y el valor sobre el cual efectivamente cotizó, frente a quienes se encontraban cesantes o vinculados a 30 de junio de 1992, pues el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 los diferenció […] […] Es decir, que para los que estuvieran afiliados activos al 30 de junio de 1992 se tenía en cuenta la base de cotización (por categorías) y para quienes estuvieran cesantes, sería el último salario devengado; así fueron liquidados los bonos pensionales expedidos en esa época, lo que sin lugar a dudas vulneró los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Entonces en uso de sus facultades reglamentarias, por las cuales se debía establecer la metodología, procedimientos y plazos para la expedición de los citados bonos pensionales, con el fin de zanjar esas diferencias, el Gobierno expidió el Decreto ley 1299 de 1994, en cuyo artículo 5º, preceptuó la forma de determinar el salario base de acuerdo con la situación particular del afiliado, así:

Artículo 5º.- Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia. Para los efectos de que trata el literal a) del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado:

a. Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando;

(…). De la anterior norma se colige que se unificó el criterio, en el sentido de que el salario o ingreso base de liquidación sería para los afiliados activos el devengado reportado al 30 de junio de 1992 o el último salario o ingreso reportado si la persona ya no cotizaba.

Sin embargo, esta letra a) del artículo 5º del Decreto ley 1299 de 1994 se declaró inexequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-734 de 2005, por vicios de forma en su expedición, al encontrarla inconstitucional por exceso del ejercicio de las facultades extraordinarias, en razón a que el Gobierno «[…] violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993»

; fallo que no tuvo efectos retroactivos. […] Para cumplir lo anterior, el 6 de septiembre de 2007, el Gobierno expidió el Decreto 3366 de 2007, con el cual reglamentó el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en el que previó:

Artículo 1°. Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia de personas que estaban cotizando a alguna caja fondo o entidad a fecha base. De conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en relación con la Sentencia C-734/05, en el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005, y que a fecha base se encontraban cotizando a alguna caja, fondo o entidad, los bonos pensionales Tipo ‘A’ modalidad 2 se liquidarán y emitirán tomando como salario base el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.

En el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con posterioridad al 14 de julio de 2005 se tomará el salario cotizado a la respectiva caja, fondo o entidad.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”. 34.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, se abordó la cuestión de “ si el juez de apelaciones erró al determinar que el salario base a 30 de junio de 1992 para el cálculo del bono pensional, debía determinarse con los salarios base de cotización y no con lo realmente devengado ” [65] (énfasis del original). Al respecto, indicó:

“[…] el sistema de seguridad social integral fijó como norma directriz, que la pensión percibida por los afiliados fuese un reflejo directo y proporcional de las cotizaciones efectivamente realizadas. De esta forma, y en desarrollo del principio de solidaridad, se procura porque las pensiones sean financiadas con los aportes realizados por los afiliados durante su vida laboral, a la vez que se evita que subsidios públicos, dirigidos a la población vulnerable y más pobre de la sociedad terminen siendo sufragadas con esos recursos.

[…] En consonancia con lo anterior, esta Corte ha defendido en diferentes temas relativos a pensiones del sistema de seguridad social, que las prestaciones se calculan sobre los salarios base de cotización y no con lo devengado por el trabajador o servidor público. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL164-2018, la Sala consideró que la referencia a devengado contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía ‘ interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición, se soportan en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión; de ahí que para liquidar las pensiones es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional ’.

[…] Esta directriz del sistema, aunque ya venía inmersa en la lógica de la Ley 100 de 1993, fue reiterada en el inciso 6.° del Acto Legislativo 01 de 2015, al señalar que ‘ Para la liquidación de las pensiones sólo (sic) se tendrán en cuenta los

factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones’ .

[…] De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal no cometió ningún error al concluir que el salario base de liquidación del bono pensional a 30 de junio de 1992, debía ser aquel sobre el cual se cotizó el sistema y no el que devengó el accionante” (énfasis del original).

3. Problema jurídico y metodología de decisión 35. En atención al único cargo apto, a los conceptos y a las intervenciones ciudadanas recibidas durante el trámite, le corresponde a la Sala decidir la demanda en contra de la expresión “base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”, contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, por supuestamente desconocer el principio de igualdad ante ley (artículo 13 de la Constitución), al considerar que da lugar a un tratamiento desigual en la forma de liquidar los bonos pensionales entre las personas que se encontraban afiliadas a las cajas de previsión social y al Instituto de Seguros Sociales el día 30 de junio de 1992 y aquellas personas que se encontraban cesantes en dicha fecha.

36. Como se indicó en el título anterior, la expresión demandada es utilizada por el legislador para determinar el primer factor multiplicador que permite establecer el salario que el afiliado al RAIS tendría a los 60 años si es mujer o 62 si es hombre, y que estableció para definir la pensión de vejez de referencia que sirve para determinar el valor de los bonos pensionales de que trata el artículo 117 de la Ley 100 de 1993.

37. A partir de la Sentencia C-093 de 2001, para valorar presuntos tratamientos legislativos incompatibles con el principio de igualdad, la jurisprudencia constitucional ha aplicado un juicio integrado de igualdad [66] .

Por su integralidad, versatilidad y suficiencia argumentativa, con las precisiones que exige cada caso, también se ha utilizado para resolver demandas en las que se alegan contradicciones normativas con otros principios, reglas o disposiciones constitucionales. En estos casos, el juicio de proporcionalidad, que hace parte del juicio integrado, sirve como el marco de razonamiento para determinar la justicia de las limitaciones de los derechos, en los casos en que estos presentan conflictos con otros intereses jurídicos. En atención a lo anterior, p ara resolver el problema jurídico propuesto, la Sala hará uso del juicio integrado de igualdad. Para tales efectos, se pronunciará sobre la estructura analítica de este juicio; justificará por qué es aplicable un escrutinio de intensidad “intermedia”; describirá la finalidad constitucional importante que persigue la medida legislativa objeto de control; precisará por qué esta es idónea para alcanzar la citada finalidad y, finalmente, señalará las razones por las cuales no se trata de una medida evidentemente desproporcionada, de allí que la distinción que plantea el apartado normativo que se demanda sea compatible con el principio de igualdad.

4. Estructura analítica del juicio integrado [67] y planteamiento del caso 38. La formulación de un cargo de inconstitucionalidad por la vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) está sujeto al cumplimiento de exigencias argumentativas específicas. En estos casos, no basta con que el demandante afirme que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado o son discriminatorias [68] .

Es necesario que (i) determine cuál es el criterio de comparación (ii) defina “si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles” [69] y (iii) establezca “si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado” [70] .

39. La identificación del criterio de comparación “es el paso inicial para examinar si la clasificación objeto de cuestionamiento fue racionalmente configurada por el legislador” [71] .

Además, “para determinar si dos grupos o categorías son comparables es necesario examinar su situación a la luz de los fines de la norma” [72] .

De esta forma, es posible establecer si, a partir de dicho criterio de comparación, “deben ser tratadas de la misma forma dos situaciones similares, desde un punto de vista que sea relevante y de acuerdo con la finalidad perseguida por la

norma analizada” [73] .

En caso de que el cargo sea apto y, por tanto, sea posible evidenciar un presunto tratamiento injustificado, la jurisprudencia constitucional ha aplicado el juicio integrado de igualdad para valorar la constitucionalidad de la distinción.

40. El juicio consta de dos pasos: 41. En el primero se define la intensidad del juicio (débil, intermedio o estricto) , a partir de la mayor o menor libertad de configuración que reconoce el or denamiento constitucional al legislador en la materia específica de que se trate o del tipo de trato en que consista la medida .

42. En el segundo, según cada nivel de intensidad, se valoran todas o algunas de las siguientes cuatro exigencias de la medida legislativa objeto de control constitucional: (i) la relevancia constitucional de la medida legislativa presuntamente restrictiva de garantías constitucionales, a partir de la determinación de la finalidad u objetivo legítimo que persigue;

(ii) su idoneidad , es decir, si entre la medida que contiene la disposición o norma que se demanda –la medida legislativa– y su finalidad es posible establecer una relación de medio a fin [74] ; (iii) su necesidad , esto es, si la medida legislativa que presuntamente restringe los derechos o intereses constitucionales es indispensable para lograr la finalidad que persigue o si existen otras medidas igualmente idóneas para lograr la misma finalidad, de una manera menos restrictiva para los citados derechos o intereses [75] y (iv) su proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si los beneficios de lograr el objetivo legítimo que persigue la medida legislativa superan los daños o afectaciones que se derivan para los derechos o intereses constitucionales que limita [76] .

43. Los tres niveles de intensidad que puede revestir el juicio integrado y sus características definitorias son las siguientes: 44. Por regla general, el estándar de control es el juicio de intensidad débil, aplicable a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración. La medida legislativa es compatible con la Carta si : (i) persigue una finalidad que no está prohibida por la Constitución y (ii) es idónea en algún grado –esto es, potencialmente adecuada, en términos de eficacia, eficiencia, temporalidad o probabilidad –, para alcanzar la finalidad que persigue.

45. El juicio de intensidad intermedia ha sido aplicado por la Corte a aquellas materias en las que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, pero cuyas medidas pueden entrar en tensión con otros intereses constitucionales relevantes –a este estándar se hace referencia más adelante de una manera detallada, pues es el que considera la Sala apropiado para resolver el problema jurídico que se deriva de la demanda de inconstitucionalidad–.

La medida legislativa es compatible con la Constitución si : (i) persigue una finalidad constitucional importante, es decir, “ un fin deseable, que hay buenas razones para perseguirlo y que, por tanto, debería buscarse ” [77] , (ii) es idónea para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue, y (iii) no es evid entemente desproporcionada, esto es, si “la norma demandada genera mayores ventajas frente a los eventuales perjuicios” [78] que representa para los intereses jurídicos con los que entra en tensión .

46. Por excepción, el estándar de control constitucional es el juicio de intensidad estricta, que tiene por objeto “ hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad” [79] , “ cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio” [80] .

La medida legislativa es compatible con la Constitución si : (i) persigue una finalidad constitucional imperiosa [81] ; (ii) es idónea para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue; (iii) es necesaria, “ esto es, si no puede ser reemplazad[a]

por otr[a]s menos lesiv[a]s para los derechos de los sujetos pasivos de la norma ” [82] ;

por tanto, debe ser la más benigna con los derechos intervenidos entre todas aquellas otras medidas que revistan igual idoneidad [83] , y (iv) es ponderada o proporcional en sentido estricto, “si los beneficios de adoptar la medida exceden […] las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales” [84] .

47. Como se advirtió en el auto admisorio, lo evidenciaron los intervinientes y los expertos que allegaron sus conceptos, así como la Procuradora General de la Nación, se trata de una demanda apta, que plantea un genuino debate en relación con la presunta vulneración del derecho a la igualdad. En efecto, en los términos de la metodología antes descrita, en cuanto al criterio de comparación, que corresponde al “paso inicial para examinar si la clasificación objeto de cuestionamiento fue racionalmente configurada por el legislador” [85] , el demandante sostiene que la expresión “base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”, contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, vulnera el derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) porque genera un trato desigual en la forma de liquidación del bono pensional respecto de los afiliados a cajas de previsión social o al ISS que se encontraban activos o cesantes a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 [86] .

Esto, por cuanto, “el criterio de liquidación del bono pensional varía de salario cotizado si la relación laboral está activa a 30 de junio de 1992, o último salario devengado si la relación laboral está inactiva a 30 de junio de 1992, desechando para este segundo escenario el último salario cotizado” [87] .

48. A partir de este criterio, el demandante señala que existe un trato desigual entre sujetos que deben ser tratados de la misma forma, “pues a pesar de que ambos grupos pertenecen a la categoría de afiliados a cajas de previsión social existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que optaron por trasladarse al sistema general de pensiones […] en virtud del principio de universalidad debían obtener las mismas condiciones para la liquidación de su derecho al bono pensional” [88] .

49. Finalmente, el demandante indica que se trata de un tratamiento desigual injustificado, por cuanto, al “ grupo de los activos se le podría estar liquidando el bono pensional con valores inferiores a los que podrían acceder el grupo de los cesantes, lo cual no tendría ninguna justificación y sí impactaría el derecho fundamental a la pensión del grupo de las personas que conforman dicho grupo” [89] .

Para superar el tratamiento injustificado, solicita como remedio que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión demandada en el sentido de que, “la base de cotización hace referencia es al salario devengado por el afiliado a 30 de junio de 1992” [90] .

50. Así las cosas, le corresponde a la Sala decidir si la distinción que se deriva de la expresión “base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”, contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, relevante para establecer uno de los factores que permite determinar el valor de los bonos pensionales para , de un lado, las personas que se encontraban afiliadas a las cajas de previsión social y al Instituto de Seguros Sociales al 30 de junio de 1992 , y, de otro, aquellas que se encontraban cesantes para dicho momento , está constitucionalmente justificada o no.

5. El estándar de control aplicable en el presente caso debe ser intermedio 51. Para resolver el problema jurídico del caso, la Sala aplicará un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia. S i bien el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para regular las materias propias del servicio público de la seguridad social (en los términos de los artículos 150.23, 48, inciso segundo, y 365, inciso segundo, de la Constitución), la medida legislativa entra en tensión con intereses constitucionales relevantes, en particular, con la garantía del derecho a la pensión de vejez, y con los principios constitucionales que el constituyente, en el artículo 48, dispuso que debían integrar la regulación de aquel servicio público: universalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

52. Este estándar de escrutinio –intermedio– ha sido aplicado por la jurisprudencia constitucional a aquellos asuntos en los que existen tanto razones para aplicar un estándar leve (como ocurre en aquellas materias respecto de las cuales el legislador cuenta con amplia libertad de configuración), como para aplicar un estándar más cualificado, por ejemplo, cuando la medida legislativa "genera serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental" [91] o afecta el goce de derechos constitucionales no fundamentales [92] , como ocurre en el presente asunto.

53. A partir de este estándar abstracto, la jurisprudencia reiterada de la Sala ha hecho uso de este nivel de escrutinio en los siguientes asuntos [93] :

54. Se ha utilizado para valorar la compatibilidad con la Constitución de medidas que pueden tener un impacto diferencial preferente a favor de ciertas personas o grupos especialmente vulnerables. Por ejemplo, cuando el legislador utiliza alguno de los criterios o categorías "sospechosas" de que trata el inciso primero del artículo 13 de la Constitución [94] con un fin promocional, preferente, afirmativo o de discriminación positiva [95] , "para que la igualdad sea real y efectiva" (inciso segundo del artículo 13 de la Constitución) o para proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta" (inciso tercero del artículo 13 de la Constitución [96]) [97] .

55. Igualmente, se ha hecho uso de aquel " para valorar medidas legislativas relacionadas con el diseño legal de los procesos judiciales, en aquellos eventos en los que aquellas entran en fuerte tensión con ciertos derechos constitucionales fundamentales" [98] .

56. También se ha utilizado para valorar medidas legislativas que pueden " afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o […] cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia" [99] ;

" cuando existe un 'indicio de inequidad o arbitrariedad" al establecer exenciones tributarias [100] o "un indicio de desigualdad" en el reparto de las cargas públicas [101] .

57. Además, de manera reciente, la jurisprudencia constitucional ha hecho uso de este estándar para valorar la compatibilidad de ciertas medidas legislativas en el ámbito de los servicios públicos [102] , dada la sujeción a fines y principios a que se ata la función legislativa y a la especial consideración constitucional de estos como medio fundamental para lograr la realización del modelo de Estado social (artículos 365 y 366 de la Carta) [103] .

58. Este último supuesto tiene una estrecha relación con el presente asunto, de allí que sea adecuado seguir el precedente constitucional. En efecto, se cuestiona el contenido de una disposición relativa a la regulación del servicio público de la seguridad social, uno de los ámbitos de la economía a los cuales el constituyente le adscribió la consecución de fines constitucionales específicos, detallados de manera puntual en el artículo 48 de la Carta.

59. En relación con esta materia, aunque el legislador tiene una amplia libertad de configuración [104] , en caso de que la medida desarrolle alguno de estos fines explícitos y detallados por el constituyente, la revisión constitucional debe ser más minuciosa de lo que supondría un estándar "leve", pero tampoco tan intenso como ocurriría con la aplicación de un estándar "estricto" pues, en este último caso, restringiría ab initio la competencia legislativa para regular modelos alternativos, dentro del amplio espectro que, para la realización de estos fines, le permite la Constitución [105] .

60. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración respecto del servicio público a la seguridad social, la demanda plantea una tensión de relevancia constitucional entre la disposición que se cuestiona (que regula uno de los mecanismos para garantizar el acceso a la pensión de vejez [106]), la garantía a la igualdad (artículo 13 de la Constitución) [107] , correlato del principio de universalidad que adscribió el constituyente a la seguridad social (inciso

primero del artículo 48 superior) [108] , y el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional (inciso séptimo del artículo 48 de la Carta) [109] .

En relación con este último aspecto, de un lado, el asunto es relevante en atención a los eventuales efectos financieros que se seguirían de admitir las pretensiones de la demanda [110] , como lo plantearon varios de los intervinientes y entidades que conceptuaron en el trámite de constitucionalidad y, de otro, tiene relación directa con la regla constitucional según la cual, "[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones" [111] .

61. Por lo dicho, es insuficiente que la Corte restrinja el control de constitucionalidad a un estándar de mera razonabilidad, o estándar leve, como lo propusieron en su intervención, los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín e Ignacio Perdomo Gómez, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dado que la medida legislativa que se acusa entra en tensión con otros intereses constitucionales relevantes.

Así las cosas, es procedente aplicar un juicio intermedio, en el cual la medida legislativa será compatible con la Constitución si satisface las siguientes tres exigencias : (i) persigue una finalidad constitucional importante; (ii) es idónea, esto es, adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue, y (iii) no es evid entemente desproporcionada, esto es, debe poder evidenciarse que la medida genera mayores ventajas que los perjuicios a que puede dar lugar su aplicación.

Del estudio de estas tres exigencias se ocupa la Sala a continuación. 6. La medida legislativa persigue una finalidad constitucional importante 62.

La distinción que contiene la medida legislativa que se cuestiona pretende realizar una finalidad constitucional importante: definir las condiciones para el acceso a la pensión de vejez de toda la población, tanto afiliada como cesante al 30 de junio de 1992, a partir de un esquema único pensional estatuido en la Ley 100 de 1993.

63. Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, la figura de los bonos pensionales, en el marco normativo del Sistema General de Seguridad Social, permite "la migración de los afiliados por todas las instituciones que participan en dicho sistema, constituyéndose en un instrumento financiero y contable con el que el legislador pretendió asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones de rentabilidad suficientemente sólida que permitieran asegurar la futura atención de los afiliados al régimen contributivo de la seguridad social en pensiones" [112] .

En relación con los bonos pensionales tipo A, modalidad 2, objeto de censura, según lo indicó el Ministerio del Trabajo en su concepto , "fueron creados por la Ley 100 de 1993, con el objetivo de trasladar a los fondos privados de pensiones los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones" [113] .

64. La definición de las condiciones para el acceso a la pensión de vejez es una finalidad constitucional legítima e importante si se tiene en cuenta que se trata de un medio tendiente a satisfacer una necesidad básica de la persona, que se relaciona con la cobertura del riesgo de incapacidad económica en la vejez, en la que las condiciones para asumir por los propios medios la satisfacción de la generalidad de necesidades es más limitada.

Esta es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la institucionalización de la figura pretendió garantizar que "el cómputo de todos los tiempos laborados con anterioridad a la selección de cualquiera de los dos regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993" fuese viable, como lo precisó el Ministerio del Trabajo en su concepto [114] .

65. La satisfacción de las necesidades básicas, como objetivo estatal, pretende dotar a las personas de unas condiciones mínimas para que puedan desarrollar sus planes de vida y gozar de un bienestar material adecuado [115] . Lo anterior, en

tanto su satisfacción evita un daño, compensa las menores oportunidades laborales que se tienen en la vejez (debido a la falta de capacidad- autonomía del individuo [116]) .

Al constituir uno de los fundamentos filosóficos principales del modelo Social de Estado –el concepto de necesidades básicas–, también le son adscribibles los fines genéricos de la intervención estatal: alcanzar el "bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población" (artículo 366 de la Constitución).

66. En este amplio marco axiológico que supone el modelo de Estado Social de Derecho, los fines adscritos a la seguridad social, en especial, de universalidad, son especialmente relevantes, dado que su realización constituye uno de los fines específicos de la actuación estatal en la materia, según lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta. De conformidad con esta disposición, "[l]a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley". El principio de universalidad, en los términos del artículo 2.b de la Ley 100 de 1993, "[e]s la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida" [117] .

67. Así, la medida legislativa objeto de censura busca que las personas puedan acceder a la pensión de vejez, de tal forma que, en la modalidad de un bono pensional, puedan serles reconocidos los tiempos laborados con anterioridad a la entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social estatuido por la Ley 100 de 1993. Dado que se trata de una finalidad constitucional importante y común para los dos grupos de sujetos que compara el demandante, esta primera exigencia del juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia se satisface.

7. La medida legislativa es idónea para alcanzar la finalidad constitucional que persigue 68. La medida legislativa que se demanda es idónea para alcanzar la finalidad constitucional importante que persigue ya que, de un lado, precisar "la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992" o "el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma [el trabajador] se encontrase cesante", es una condición necesaria para determinar el primer componente que sirve para establecer una pensión de vejez de referencia, a partir del cual se establece el valor de los bonos pensionales [118] , los cuales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones [119] .

69. Si esto es así, tanto " la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992" como "el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante", luego del proceso de sustitución que exige la disposición demandada, contribuyen a materializar el acceso a la pensión de vejez de las personas que, con posterioridad al 30 de junio de 1992, se afiliaron al Sistema General de Pensiones estatuido por la Ley 100 de 1993.

70. De otro lado, la causa de la distinción entre "la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992" y "en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante" no es caprichosa o arbitraria, ya que en el contexto en que se expidió la Ley 100 de 1993 el uso del concepto "último salario devengado" a 30 de junio de 1992 tuvo como causa, de una parte, la imposibilidad de determinar las "cotizaciones" anteriores de un buen número de afiliados al nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, de otra parte, que un buen número de trabajadores y empleadores "cotizaban" para financiar las pensiones de vejez o jubilación que debían reconocerse.

71. Como lo indicaron varios de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad, "debido a sus condiciones laborales especiales y las diversas reglas de los regímenes pensionales, no existían cotizaciones en las mismas calidades y condiciones que los trabajadores afiliados al sistema" [120] . Dado que las condiciones para el reconocimiento de pensiones no eran semejantes, era necesario fijar un concepto que recogiera esa diversidad para quienes no hubiesen efectuado "cotizaciones" al sistema existente, de allí que no resulte irrazonable acudir para tales efectos al concepto de "salario devengado".

72. Por estas razones, que justifican la idoneidad de la medida, la solicitud de Asofondos no puede admitirse [121] pues el punto de partida de su razonamiento desconoce estas particularidades;

según precisa, el apartado normativo que se cuestiona da lugar a " un trato diferenciado a un grupo poblacional que se encuentra regulado bajo los mismos supuestos de hecho, pues la norma en referencia, para determinar el valor de los bonos pensionales y en efecto disponer el reconocimiento de una pensión de vejez a favor de los hombres de 62 años de edad o de las mujeres de 60 años de edad, establece que como medida de financiamiento de la prestación económica para los afiliados a 30 de junio de 1992, la base de cotización del aportante, mientras que para aquellos los cesantes, la liquidación del bono pensional se realizará teniendo en cuenta el último salario devengado" [122] .

La agremiación pasa por alto las circunstancias relevantes que se pusieron de presente. Además, si se tiene en cuenta que, en el contexto en que se expidió la Ley 100 de 1993, el uso del concepto "base de cotización" a 30 de junio de 1992, tuvo como causa un dato cierto, asociado a que un buen número de trabajadores y empleadores "cotizaban" para financiar las pensiones de vejez o de jubilación que se debían reconocer, resultaba razonable acudir a un concepto que recogiera esa diversidad para quienes no hubiesen efectuado "cotizaciones" al sistema existente, y, por tanto, no fuese irrazonable acudir para tales efectos al concepto de "salario devengado".

8. La medida legislativa es proporcional en sentido estricto, al no ser evidentemente desproporcionada 73. La medida que contempla la norma que se demanda no es evidentemente desproporcionada, por las siguientes tres razones:

74. En primer lugar, acudir como regla general para la liquidación de las pensiones de vejez a los factores sobre los cuales cada persona efectuó cotizaciones corresponde no solo a un mandato constitucional a partir del Acto Legislativo 1 de 2005, sino que, además, se trata de una premisa de regulación en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 como, entre otras, lo refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-734 de 2005.

75. De una parte, el uso del concepto "base de cotización" es de relevancia constitucional, si se tiene en cuenta que el inciso doce del artículo 48 de la Constitución, de conformidad con la modificación de que fue objeto por el Acto Legislativo 1 de 2005 dispone que, "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones".

76. De otra parte, de hecho, la asimilación del concepto "base de cotización" al concepto de " salario devengado" se declaró inexequible en la Sentencia C-734 de 2005 por desconocer los artículos 113, 121 y 150.10 de la Constitución, "no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias [al presidente de la República], sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993".

77. En cuanto al primer argumento, precisó la Corte en la sentencia en cita que, "el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que la delegación legislativa anotada se concedió para expedir normas relacionadas con la emisión, redención, transacción y traslado de los bonos pensionales y no para regular aspectos relacionados con el reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez, como lo es precisamente el tema de la definición del salario base de liquidación de tal prestación, al que precisamente refiere el precepto impugnado".

78. En cuanto al segundo argumento, indicó que el presidente de la República reguló de una manera distinta a la de la ley habilitante (en los términos de los artículos 21 y 117 de la Ley 100 de 1993) el salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia; al respecto, señaló :

"si la ley habilitante determinó claramente cuál era el salario base de cotización ["de manera general en el artículo 21 y en concreto en el artículo 117" de la Ley 100 de 1993] para el reconocimiento de la pensión de vejez de ese grupo de

personas, no resultaba constitucionalmente válido que el Gobierno, so pretexto de regular aspectos relacionados con la emisión de los bonos pensionales, entrara a redefinir el mismo punto temático", esto es así, ya que, "mientras el artículo 17 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de ese mismo ordenamiento, establece que el salario de liquidación de la pensión se calcula sobre 'la base de cotización del afilado a 30 de junio de 1992, para calcular la pensión de vejez' , el decreto en mención dispone que el salario para dicha prestación 'será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992' . La diferencia radica en que la ley calcula el salario para liquidar la pensión de vejez a partir de la base de cotización del afiliado , y la norma acusada lo hace a partir del salario devengado , constituyéndose una y otra, en fórmulas no coincidentes, particularmente, si se considera que antes y después de la expedición Ley 100 de 1993, los aportes para pensión han estado sometidos a topes máximos de cotización, con lo cual el salario devengado no siempre corresponde al salario cotizado" (énfasis del texto original).

79. Para justificar la anterior inferencia, en la providencia en cita, la Corte Constitucional precisó que " la definición del salario base de cotización para la pensión de vejez de quienes venían cotizando al SS [sic, ISS] o a una caja o fondo del sector público o privado con anterioridad al 30 de junio de 1992, fue regulado directa e integralmente por el propio Congreso de la República" en varias de sus disposiciones, así:

" (i) de manera general, en el artículo 21, al definir éste cual es el salario o ingreso base de liquidación para todas las pensiones previstas en dicha ley (entre las que se incluye por supuesto la pensión de vejez), y señalar que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos diez (10) anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia. Y, concretamente, (ii) tratándose de la definición del salario base de cotización para la pensión de vejez de quienes venían cotizando al SS [sic, ISS] o a una caja o fondo del sector público o privado con anterioridad al 30 de junio de 1992, es el artículo 117 el que regula la materia, pues al referirse al valor de los bonos pensionales, señala que para reconocer la pensión de vejez se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992 , o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha" (énfasis del texto original).

80. Igualmente, el uso del concepto "base de cotización" también es consecuente con la jurisprudencia reiterada y unificada de la Corte respecto de reconocimientos pensionales con fraude a la ley, y que tienen como causa la inadecuada aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al Índice Base de Liquidación –IBL–, de allí que el elemento fundamental para determinar el monto pensional sean las cotizaciones efectivamente realizadas [123] .

81. En consecuencia, acudir como regla general para la liquidación de las pensiones de vejez a los factores sobre los cuales cada persona efectuó cotizaciones corresponde no solo a un mandato constitucional, sino que se trata de una premisa de regulación del sistema de seguridad social en materia pensional estatuido en la Ley 100 de 1993, circunstancia que no puede calificarse como de evidentemente desproporcionada .

82. En segundo lugar, el hecho de que la aplicación de la disposición, en algunos casos, pueda dar lugar al reconocimiento de un bono pensional mayor [124] no da lugar a considerar como inconstitucional la diferencia de trato, dado que pretende corregir el mayor riesgo que tienen estas personas para alcanzar una pensión al no haber efectuado "cotizaciones" antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, en comparación con las personas que sí realizaban cotizaciones para dicha fecha [125] .

83. Finalmente, en tercer lugar, la interpretación propuesta por el demandante generaría efectos desproporcionados respecto del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, de que trata el inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, en dos sentidos.

84. De un lado, dado que se trata de recursos no previstos y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones, se podría generar una carga adicional desproporcionada para la Nación y a cargo de las entidades territoriales, las universidades oficiales y algunas empresas privadas que tenían a cargo sus propias pensiones. Según precisaron quienes intervinieron en el proceso de constitucionalidad supondría una carga adicional para la Nación consistente en asumir el pago de más de dos billones de pesos [126] , así como de una suma no determinada, a cargo de las entidades territoriales [127] , las universidades oficiales, algunas empresas privadas que tenían a cargo sus propias pensiones y Caxdac [128] .

85. De otro lado, afectaría de manera desproporcionada el citado principio, en la pretensión de equidad que persigue [129] , ya que no beneficiaría a la generalidad de la población, sino que, como lo precisó el Ministerio del Trabajo en su concepto, daría lugar “a la creación de ‘subsidios’ o ‘auxilios’ en favor de aquellas personas que devengaban salarios altos en abierto detrimento de los recursos públicos” [130] , con un claro efecto “inequitativo” [131] .

86. A partir de las razones que anteceden, dado que la disposición demandada no es incompatible con el artículo 13 de la Constitución, lo que procede es declarar exequible la expresión “base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”, contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993.

9. Síntesis 87. La Corte Constitucional declara la exequibilidad simple de la expresión “base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”, contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, que el demandante acusó de desconocer el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), por considerar que genera un trato desigual en la forma de liquidar los bonos pensionales entre las personas que el 30 de junio de 1992 se encontraban afiliadas a las cajas de previsión social y al Instituto de Seguros Sociales, por una parte, y aquellas personas que se encontraban cesantes en dicha fecha, por la otra, por cuanto para los cesantes la liquidación sería superior que la de los afiliados, ya que la de aquellos se calcula sobre el “salario devengado” mientras que la de los primeros se calcula sobre el “salario cotizado”. Por tal razón, solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de la disposición, en el sentido de que la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992 debe corresponder al “salario devengado” y no al “salario cotizado”.

88. Para la resolución del caso acudió a la metodología del juicio integrado de constitucionalidad de intensidad intermedia. Justificó la aplicación de este nivel de escrutinio en que, si bien el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para regular las materias propias del servicio público de la seguridad social (en los términos de los artículos 150.23, 48, inciso segundo, y 365, inciso segundo, de la Constitución), la medida legislativa entra en tensión con intereses constitucionales relevantes, en particular, con la garantía del derecho a la pensión de vejez y con los principios constitucionales que el constituyente, en el artículo 48, dispuso que debían integrar la regulación de aquel servicio público: universalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

89. A partir de este estándar, la Corte precisó que la norma y, por tanto, la distinción que contiene, pretende realizar una finalidad constitucional importante: definir las condiciones para el acceso a la pensión de vejez de toda la población, tanto afiliada como cesante al 30 de junio de 1992, a partir de un esquema único pensional estatuido en la Ley 100 de 1993.

90. Luego, indicó que se trata de una medida idónea para alcanzar la citada finalidad, ya que, de un lado, precisar “la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992” o “el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma [el trabajador] se encontrase cesante”, es una condición necesaria para determinar el primer componente que sirve para establecer una pensión de vejez de referencia, a partir del cual se establece el valor de los bonos pensionales, los cuales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de

los afiliados al Sistema General de Pensiones. De otro lado, no se trata de una distinción caprichosa o arbitraria, ya que en el contexto en que se expidió la Ley 100 de 1993, el uso del concepto "último salario devengado" a 30 de junio de 1992 tuvo como causa, de un lado, la imposibilidad de determinar las "cotizaciones" anteriores de un buen número de afiliados al nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, de otro, que un buen número de trabajadores y empleadores "cotizaban" para financiar las pensiones de vejez o jubilación que debían reconocerse.

91. Finalmente, señaló las razones para justificar por qué no se trata de una medida evidentemente desproporcionada. De un lado, precisó que acudir como regla general para la liquidación de las pensiones de vejez a los factores sobre los cuales cada persona hubiese efectuado cotizaciones corresponde no solo a un mandato constitucional a partir del Acto Legislativo 1 de 2005, sino que, además, se trató de una premisa de regulación en las disposiciones de la Ley 100 de 1993 como, entre otras, lo refirió la Corte en la Sentencia C-734 de 2005. Indicó que el hecho de que la aplicación de la disposición, en algunos casos, pudiera dar lugar al reconocimiento de un bono pensional mayor, no da lugar a considerar como inconstitucional la diferencia de trato, dado que pretende corregir el mayor riesgo que tienen estas personas para alcanzar una pensión al no haber efectuado "cotizaciones" antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en comparación con las personas que sí realizaban cotizaciones para dicha fecha.

Finalmente, precisó que la interpretación propuesta por el demandante generaría efectos desproporcionados respecto del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, de que trata el inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, en dos sentidos: de un lado, se trata de recursos no previstos y sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones, lo cual podría generar una carga adicional para la Nación y a cargo de las entidades territoriales, las universidades oficiales y algunas empresas privadas que tenían a cargo sus propias pensiones. De otro lado, afectaría de manera desproporcionada el citado principio, en la pretensión de equidad que persigue, ya que no beneficiaría a la generalidad de la población, sino que, como lo precisó el Ministerio del Trabajo en su concepto, daría lugar "a la creación de 'subsidios' o 'auxilios' en favor de aquellas personas que devengaban salarios altos en abierto detrimento de los recursos públicos", con un claro efecto "inequitativo".

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLE la expresión "base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992", contenida en el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993 , por las razones expuestas en la parte motiva.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase, DIANA FAJARDO RIVERA Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Ausente con permiso ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General [1] La demanda fue admitida únicamente respecto del cargo formulado por la presunta vulneración del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución), tal como consta en los autos de 2 y 25 de noviembre de 2022. En estas providencias, además, se rechazó el cargo formulado en contra de la disposición por la presunta vulneración del principio de favorabilidad laboral (artículo 53 de la Constitución).

Mediante el auto de 14 de diciembre de 2022, el magistrado sustanciador ordenó: (i) comunicar el inicio del proceso al presidente de la República, al presidente del Congreso y a los ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, (ii) correr traslado para que la Procuradora General de la Nación rindiera el concepto de rigor y (iii) fijar en lista el proceso. Así mismo, invitó a participar en el proceso a varias entidades, organizaciones y universidades.

[2] Escrito de corrección de la demanda, p. 6. [3] Ibid., p. 6. [4] Ibid., p. 7. [5] Ibid., p. 7. Según precisa, “si se opta por una vía u otra, se tendrán resultados diferentes, más teniendo en cuenta que si se toma el salario cotizado existían límites máximos para los salarios base, mientras que con relación a los salarios devengados no había ningún límite. || Esto generaría que el grupo de los activos se le podría estar liquidando el bono pensional con valores inferiores a los que podrían acceder el grupo de los cesantes, lo cual no tendría ninguna justificación y sí impactaría el derecho fundamental a la pensión del grupo de las personas que conforman dicho grupo” (ibid.).

[6] Ibid., p. 8. [7] Ibid., p. 24. [8] Ibid., p. 7. En relación con este último aspecto señala: “es evidente que el cálculo del bono pensional para los cesantes, se les va a establecer sobre un salario diferente, pues por lo general el concepto de salario devengado se refiere a todos los ingresos percibidos como trabajador, mientras que el salario base de cotización recoge exclusivamente el salario que sirvió de base para cotizar, el cual por regla general no incluye los factores salariales sobre los cuales no se haya cotizado y adicionalmente está sujeto a los límites para cotizar, que para el caso del ISS resultan más gravosos para sus afiliados” p. 11.

[9] El término de fijación en lista en el expediente de la referencia venció el día 30 de enero de 2023. Precisa la Sala que no valorará la intervención presentada por Juan Fernando Granados Toro, no porque la intervención hubiese sido extemporánea (ya que se presentó el 21 de febrero de 2023), sino porque se trata del ciudadano demandante en el expediente de la referencia, y las demandas de inconstitucionalidad, una vez admitidas, no pueden ser objeto de adición. La Sala valorará los conceptos enviados por entidades públicas, organizaciones y expertos luego del término de fijación en lista, ya que no se trata de “intervenciones ciudadanas” –en los términos del artículo 242.1 de la Constitución e inciso segundo del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991–, pues su finalidad, en los términos del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, es ilustrar el conocimiento de la Sala, mediante “su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo”.

Finalmente, si bien varios de los ciudadanos intervinientes y algunas de las entidades que remitieron sus conceptos al trámite de constitucionalidad se pronunciaron acerca del cargo propuesto en la demanda por el presunto desconocimiento del artículo 53 de la Constitución (principio de favorabilidad e in dubio pro operario), la Sala no hará referencia a estas razones, dado que el citado cargo se rechazó mediante los autos de 2 y 25 de noviembre de 2022.

[10] Cfr., los arts. 242.1 de la Constitución y 7 del Decreto 2067 de 1991. E n cuanto al carácter de las intervenciones ciudadanas, cfr., las sentencias C-194 de 2013 y C-1155 de 2005 y los autos A-243 de 2001 y A-251 de 2001.

[11] Cfr., el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991. [12] Concepto de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, p. 3.

[13] Ibid., p. 3. [14] Ibid., p. 4. [15] Ibid., p. 4. Seguidamente señala: “[e]l actor olvida la diferencia que en la práctica se presenta entre salario cotizado y salario devengado descansa en que, en relación con el segundo, se consideran por error aspectos como indemnizaciones, vacaciones, auxilios de transporte, dotación y remuneraciones por liberalidad que, en realidad, no son prestaciones constitutivas de salario, sino tasaciones por daños y perjuicios, descansos remunerados, prestaciones sociales y bonificaciones ocasionales, respectivamente” (Ibid.). Si bien, no con el alcance de cuestionar el sentido de la demanda, en relación con este aspecto, Asofondos precisó lo siguiente:

“[a]hora bien, recordemos que de forma unificada la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha definido el salario como todo aquello percibe el trabajador como contra prestación de sus servicios. Ahora bien, dentro de dicho concepto se puede encontrar factores que por disposición legal constituye base de cotización al sistema pensional, como elementos salariales que quedan por fuera de tal connotación (aportes)” p. 14. De forma análoga, a partir de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, en su concepto, el Centro Regional Andino de la OISS indicó lo siguiente: “[e]l artículo anterior [hace referencia al artículo 17 de la Ley 549 de 1999] debe entenderse como un ‘complemento’ o

‘aclaración’ del artículo 117 de la ley 100 de 1993. Este artículo es claro en señalar que los factores salariales para calcular el Salario Base de los Bonos Pensionales son los mismos que se utilizan para calcular las pensiones de transición de la ley 100 de 1993. Este artículo establece una relación estrecha entre la pensión de referencia y las pensiones de transición. Si una pensión de transición del ISS (hoy Colpensiones) se calcula exclusivamente teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales se ‘cotizó’ entonces la pensión de referencia se calcula en las mismas condiciones” p. 7.

[16] Concepto del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, p. 2. [17] Ibid., p. 2. [18] Ibid., p. 3. Seguidamente precisa:

“[e]s claro que con el paso de tiempo se observó que el grupo de los cesantes terminaba con bonos pensionales de mayor valor frente a los otros, pero esto no es producto de un acto discriminatorio, es producto de la multiplicidad de regímenes y reglas que existían con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y a la necesidad de establecer una forma de liquidación inequívoca de los bonos pensionales para estos dos grupos. Insistimos, el beneficio de unos no implica la discriminación de los otros” p. 3 [19] Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, p. 4.

[20] Ibid., p. 6. [21] Ibid., p. 7. Según afirma, en atención a la diversidad de esquemas pensionales “tan amplio y disperso entre servidores públicos y trabajadores particulares, se hacía necesario fijar unas fórmulas de comparación y equivalencias que no pueden ser total y absolutamente iguales u homogéneas, para facilitar el cálculo de los bonos pensionales para quienes desearan trasladarse al nuevo sistema pensional. […] pues debido a sus condiciones laborales especiales y las diversas reglas de los regímenes pensionales, no existían cotizaciones en las mismas calidades y condiciones que [sic] los trabajadores afiliados al sistema y mal haríamos en forzar una igualdad matemática ante situaciones distintas; no obstante, si [sic] es pertinente poner límites máximos a la pensión como en efecto lo hace el legislador para evitar desviaciones absurdas” pp. 8-9.

[22] Ibid., p. 11. [23] Ibid., pp. 11-12. De hecho, según indica, “atendiendo a los posibles casos en los cuales el monto del salario real devengado de quienes no cotizaban al 30 de junio de 1992, entre otros casos adicionales, fuese exageradamente elevado, se fijaron ciertas condiciones o límites al monto del bono pensional” (p.12); más aún, “[l]a misma norma demandada, esto es el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en su inciso quinto presenta los siguientes topes máximos al resultado matemático que pueda surgir de las operaciones algebraicas” p. 13.

[24] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 15. Además, precisa lo siguiente: “tanto el salario devengado, como el cotizado, están sujetos a unos topes establecidos por la Ley, por lo que al final todas las variables que conlleva el salario se conjugan a través de un cálculo actual de modo que estas circunstancias diferentes puedan ingresar en las mismas condiciones al Sistema General de Pensiones, generando una igualdad para los afiliados frente al mismo” Ibid.

[25] Según precisó, “ dado que antes de la Ley 100 de 1993, al no existir los bonos pensionales que financien las pensiones, el reconocimiento de las pensiones no eran similares, es así que las pensiones que reconocía el liquidado ISS se respaldaban con las cotizaciones del afiliado, a diferencia de las pensiones reconocidas por las Cajas de Previsión, en el que trabajador debía cumplir unos requisitos establecidos, sin que se requiriera cotizaciones, por lo que el condicionamiento a aplicar la norma es diferente y no viola el derecho a la igualdad” p. 17 . En igual sentido se pronunciaron los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín e Ignacio Perdomo Gómez, del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá:

“[a]lgunos de éstos [sic] servidores públicos prestaron sus servicios para la Nación, departamentos o municipios pero no efectuaron cotizaciones, por lo que para ellos su acceso a la pensión de jubilación se hacía mediante la acumulación de los tiempos de servicio, y se liquidaba según el promedio de los salarios del último año [sic] servicios; para otros se promediaba apenas el último semestre y en ciertos casos especiales se toma solamente el salario más alto del último año

[…] || Para el caso de los trabajadores particulares su Ingreso Base de Liquidación era el promedio de los salarios de los últimos dos (2) años, en fin, casos extremos como aquellas empresas que asumían directamente la pensión por lo que no estaban obligadas a cotizar" p. 8.

[26] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 24; en especial, hace referencia a la sentencia SL-1042 de fecha marzo 20 de 2019, radicado 69224, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia hizo referencia a las siguientes sentencias de la misma corporación que habrían tenido una justificación análoga: "SL4605-2020, SL, 16 mar. 2008, rad. 25608, SL, 22 sep. 2009, rad. 32349, SL8586-2017, SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, SL1977-2019, SL15601-2016, SL8586-2017, SL1042-2019 y SL378-2022" p. 5.

[27] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 25. Para el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia las implicaciones de aceptar la petición del demandante "son imposibles de calcular", ya que tendrían efectos respecto de "todas las personas que sobreviven porque todas ellas tendrían la posibilidad de requerir el recalculo de sus bonos pensionales y exigir el valor diferencial de estos montos, y en consecuencia, las reliquidaciones de las pensiones de vejez, sobrevivientes e incluso indemnizaciones sustitutivas y devoluciones de saldos" p. 4. Además, precisa que, "incluso si la Corte optara por dar efectos solo para los bonos no pagados aún, impactaría todos los bonos expedidos y no redimidos a la fecha. Nuestra percepción es que sería un ajuste de billones de pesos que afectaría no solo el presupuesto nacional sino también el presupuesto de departamentos, municipio e incluso privados, todos ellos legitimados para expedición de bonos pensionales" p. 5.

[28] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 26. [29] Ibid., p . 27. Esto último, " en la medida que se estaría [sic] afectando los recursos del Sistema General de Pensiones y por consiguiente, un detrimento injustificado de los recursos públicos de la Nación, al tener que liquidar bonos pensionales sobre un ingreso base del cual no se efectuaron cotizaciones al Sistema" Ibid. En un sentido semejante se pronunció Porvenir S.A.; luego de citar lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución, en los términos en que fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005 indicó: "[p]or lo que se establece que toda prestación se debe financiar acorde a las cotizaciones efectuadas dentro del sistema de seguridad social, estableciendo fuentes de financiamiento concretas, que para el Régimen de ahorro individual se establecen en el artículo 68, 70 y 77 de la ley 100 de 1993. || De tal forma, que de acceder a la demanda de inconstitucionalidad presentada se estaría poniendo en riesgo la sostenibilidad financiara del sistema del sistema pensional, protegida por el mismo acto legislativo 01 de 2005, ya que podría impactar en hechos futuros, pero de igual forma frente a situaciones jurídicas ya consolidadas" p. 2. E l Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia también hizo referencia a la necesidad de que la Corte Constitucional pondere en su decisión el alcance del principio de sostenibilidad de los sistemas pensionales, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 2005 (p. 5).

[30] Intervención ciudadana conjunta de Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau, p. 1. En este sentido, en su intervención, la ciudadana Carolina Camargo Ortega precisa:

"en el nuevo sistema pensional (RAIS), el factor para el cálculo de la pensión para los trabajadores que iniciaran su vida laboral a partir de la fecha de vigencia de ese nuevo régimen y se afiliaran a él, sería el de la capitalización del ahorro individual del afiliado tomado a partir de su salario real e integralmente devengado, sin límites ni tope alguno sobre el mismo. No sucedería lo mismo con los trabajadores activos desde antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen, quienes estaban obligados a cotizar al anterior régimen con base no necesariamente en sus salarios real e integralmente devengados sino con base en tablas de montos y topes por categorías de salarios asegurables (salario máximo asegurable)" p. 3.

[31] Intervención ciudadana conjunta de Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau, p. 4. [32] Intervención de la ciudadana Carolina Camargo Ortega, p. 3. En su intervención conjunta, Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau precisan que esta interpretación no ha sido la acogida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; para lo cual hacen referencia a las sentencias SL164-2018 y SL1042-2019 (p . 7) . Esta misma circunstancia es puesta de presente por Carolina Camargo Ortega, quien indica lo siguiente: "la fijación de las dos categorías diferenciales para la liquidación del bono pensional encuentra su justificación constitucional aparente en la natural y lógica distinción de las circunstancias fácticas o de hecho de aquel que se encontraba trabajando y cotizando a 30 de junio de 1992 (fecha base de liquidación) – (activos) frente aquel que no lo estuviera (cesantes). Lo anterior a la luz y en concordancia con el principio rector del sistema de la seguridad social aplicado de forma estricta en su línea jurisprudencial restrictiva (e inconstitucional) en la materia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según el cual nadie puede tener una pensión por encima de los montos que efectivamente cotizó.

(Ej.: Sentencia SL1042-2019, Radicación n° 69224, Magistra ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo)" (p. 2). La interviniente también hace referencia a la siguiente decisión en igual sentido de la misma corporación: SL17021-2016 (p. 10).

[33] Intervención de la ciudadana Carolina Camargo Ortega, p. 3. En un escrito posterior a la intervención conjunta citada con antelación, Rubén Caputo De la Rosa presentó un escrito de recusación en contra de Gustavo Riveros Aponte, Director Regional de la OISS, entidad que presentó su concepto al trámite de constitucionalidad. Para la Sala, la solicitud es improcedente, ya que frente a las personas que presentan sus conceptos ante la Corte no es viable este tipo de solicitudes, pues únicamente el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 dispone que quien conceptúa debe manifestar si se encuentra o no en una situación de conflicto de interés. En este caso, en el concepto allegado a la Corte, Gustavo Riveros Aponte, Director Regional del Centro Regional Andino de la OISS, manifestó no encontrarse incurso en una situación de conflicto de interés; indicó: "[d] e otra parte, la OISS manifiesta enfáticamente que no tiene ningún conflicto de intereses al presentar este concepto, pues ni el suscrito, ni los demás altos directivos están afiliados al RAIS ni gozarán de un bono pensional tipo A. No obstante [sic] se recuerda que el firmante fue Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda por casi 10 años y dejó de serlo a finales del año 2010 ". Concepto del Centro Regional Andino de la OISS, p. 1.

[34] Concepto del Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre de Bogotá, p. 11. [35] Concepto del Área de Seguridad Social del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte, p. 7.

[36] Concepto de Asofondos, p. 13. [37] Ibid., p. 15. [38] Ibid., p. 14. A partir de lo indicado en la Sentencia C-258 de 2013 y en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 11 de junio de 2020 (radicación 2012-00572-01, expediente 1882-14) señala: "el nuevo criterio [hace referencia a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005] pretende garantizar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe mantener entre lo aportado, lo que el sistema retorna al afiliado y el aseguramiento de la viabilidad financiera del sistema. || Entonces, como puede observarse es a través de un sistema financieramente estable que el Estado puede propender por cumplir o hacer valer los principios del Sistema General de Pensiones en los términos del artículo 48 superior […] || En otras palabras, se concluye que en función de los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, inherentes al sistema pensional, la cotización pensional, constituye parte del soporte fiscal que sustenta las pensiones reconocidas, motivo por el cual, y atendiendo a los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, estas solo podrán ser liquidadas teniendo en cuenta lo realmente cotizado por el aportante" pp. 9-10.

[39] Concepto del Centro Regional Andino de la OISS, p. 3. [40] Ibid., p. 7. A partir de esta relación, indica que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 "es claro en señalar que los factores salariales para calcular el Salario Base de los

Bonos Pensionales son los mismos que se utilizan para calcular las pensiones de transición de la ley 100 de 1993. Este artículo establece una relación estrecha entre la pensión de referencia y las pensiones de transición. Si una pensión de transición del ISS (hoy Colpensiones) se calcula exclusivamente teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales se 'cotizó' entonces la pensión de referencia se calcula en las mismas condiciones. || La pensión de referencia de los Bonos Pensionales depende de las expectativas que tenía cada colombiano en materia pensional a junio 30 de 1992. No se le puede trasladar a un empleado privado afiliado al ISS a junio 30 de 1992 las mismas expectativas que tenía un empleado público a esa fecha. Y tampoco se puede hoy, cuando han transcurrido más de 30 años, bajo una incorrecta interpretación del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, igualar unas expectativas pensionales que antes de la ley 100 de 1993 eran para los afiliados al ISS diferentes a las de los empleados públicos" p. 7. Más adelante precisa que, respecto de los afiliados al ISS a junio 30 de 1992, "[l]os Bonos pensionales se calculan sobre la base de una pensión de referencia. Y las pensiones que otorgaba el ISS (hoy Colpensiones) y que con la ley 100 de 1993 se han denominado pensiones del Régimen de Prima Media siempre se han calculado, antes y después de la ley 100 tomando como referencia los salarios que sirvieron de base para la cotización.

Lo que hoy en día se conoce como Ingreso Base de Liquidación (IBL) corresponde a un promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC). || […] Si la fecha base es anterior a junio 30 de 1992 y a esa fecha estaba afiliado al ISS se toma el salario sobre el cual cotizó al ISS. (Ver antecedentes: Decreto 2610 de 1989).

|| […] En estos casos la jurisprudencia ha señalado que los bonos A modalidad 2 se deben calcular con el salario sobre el cual se hicieron las cotizaciones.

Esta posición se basa en lo sostenido reiteradamente por la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia" (p. 9). En relación con esto último, en cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional hace referencia a las siguientes, todas ellas del año 2006: T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087; respecto del Consejo de Estado, cita la sentencia de julio 26 de 2018 (Sección Segunda, Subsección B, radicado 2011-00290-00, expediente 1087-11);

finalmente, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia refiere las sentencias de marzo 31 de 2009 (radicado 31855), octubre 27 de 2009 (radicado 36438), SL1042-19 y SL2596-21.

[41] En este sentido, afirma: "el bono pensional tipo A modalidad 2 para los afiliados al RAIS, no es un 'ahorro' pues no corresponde a las cotizaciones efectivamente realizadas traídas a valor presente con una rentabilidad más el IPC. El bono pensional Tipo A modalidad 2 es fruto del cálculo de una hipotética pensión de referencia, donde la variable básica responde a una situación real a junio 30 de 1992. En gracia de discusión se podría decir que los bonos pensionales tipo A modalidad 1 de quienes iniciaron su vida laboral después de junio 30 de 1992 sí se podrían asimilar a un ahorro. Pero se recuerda que estos bonos A modalidad 1 no tienen Salario Base, pues se calculan con las cotizaciones efectuadas, traídas a valor presente con el RAIS certificado por la Superintendencia Financiera. || Se recuerda además que los Bonos A modalidad 2, en su fórmula matemática y conceptual tienen un 'subsidio implícito' pues tenían como objetivo el motivar a los afiliados al ISS y a las Cajas Públicas a trasladarse al naciente Régimen de Ahorro Individual (RAIS). Recordemos que una estrategia implícita en la exposición de motivos de ley 100 de 1993 en materia pensional, era la de 'marchitar el ISS' con el ánimo de solucionar a largo plazo el déficit pensional y lograr que las pensiones fueran pagables. Ese 'subsidio implícito' no es un ahorro real que hayan hecho las personas" p. 12.

[42] Concepto del Centro Regional Andino de la OISS, p. 13. [43] Ibid., p. 13. [44] Ibid., pp. 3-4. [45] Ibid., p. 4. [46] Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, p. 5.

[47] Ibid., p. 7. [48] Al respecto, hizo referencia a las sentencias de 31 de marzo de 2009 (radicado: 31855), 27 de octubre de 2009 y marzo 20 de 2019 (radicado: 69224).

[49] Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, p. 12. [50] Ibid., p. 13. Al respecto, indicó: “[e]n ese sentido, la liquidación de los bonos pensionales es diferente, pues cada uno de estos tiene una fuente y un pagador distinto, sin contar con el hecho de que, dependiendo el régimen, financian prestaciones disímiles” p. 14.

[51] Ibid., p. 14. Según se señala en la tabla que obra en esta página, el “TOTAL VALOR ADICIONAL A PAGAR POR BONOS LIQUIDADOS CON SALARIO BASE SUPERIOR A LA MÁXIMA CATEGORÍA COTIZADA EN EL ISS” sería de $2.740.176.076.000.

[52] Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, pp. 2-3. [53] Concepto de la Procuradora General de la Nación, p. 4.

[54] Ibid., pp. 2-3. [55] Ibid., pp. 4-5. [56] Ibid., p. 5. [57] Que comprende los artículos 113 a 127. [58] En la Sentencia C-506 de 2001, en la que, entre otras, se valoró la constitucionalidad del parágrafo primero del artículo en cita, la Corte propuso la siguiente noción de bono pensional e hizo referencia a su finalidad, en el marco del Sistema General de Pensiones: “los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Estos bonos, dentro del sistema de seguridad social permiten la migración de los afiliados por todas las instituciones que participan en dicho sistema, constituyéndose en un instrumento financiero y contable con el que el legislador pretendió asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones de rentabilidad suficientemente sólida que permitieran asegurar la futura atención de los afiliados al régimen contributivo de la seguridad social en pensiones”.

[59] De conformidad con el parágrafo primero del artículo en cita, los afiliados de que trata el literal a) que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de 150 semanas no tienen derecho a bono pensional. En la Sentencia C-506 de 2001, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad simple de este parágrafo, al no evidenciar su incompatibilidad con los artículos 1, 2, 25 y 46 de la Constitución (según precisó el demandante en el citado asunto, el parágrafo contenía “[…] ‘ una discriminación sin sustento razonable y sin justificación objetiva, máxime cuando se trata de cotizaciones efectivamente recibidas”), a partir del siguiente argumento específico: “[c]ontrariamente a los argumentos de la actora, la Corte considera que el límite de 150 semanas establecido por el legislador, es un requisito legítimo y ajustado a la Constitución con el cual éste no desbordó su competencia para establecer las condiciones mínimas en las que se tiene derecho al reconocimiento del bono dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad. || Por las razones anteriores la Corte no encuentra fundamento a las alegaciones de la demandante, según las cuales, en este caso se establece una especie de renuncia obligada a la seguridad social con la violación consecuente del preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 25, y 46 de la Constitución. || La norma atacada se inscribe perfectamente dentro del respeto de los principios de justicia material que consagran esas disposiciones y que en materia de seguridad social exigen un sistema de pensiones financieramente sólido, que pueda garantizar a todos los ciudadanos, dentro de la lógica progresiva que le es propia, los beneficios de la seguridad social”.

[60] Según dispone el inciso segundo del artículo 121, “[l] os bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley [la Ley 100 de 1993] y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha”. Por su parte, el artículo 120 de la Ley 100 de 1993, estrechamente vinculado al 119, ya citado, dispone: “Artículo 120. Contribuciones a los Bonos Pensionales. Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente. || El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servido en cada entidad, dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono”.

[61] Según se precisa en el parágrafo segundo del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, "[c]uando el bono a emitir corresponda a un afiliado que no provenga inmediatamente del Instituto de Seguros Sociales, ni de caja o fondo de previsión del sector público, ni de empresa que tuviese a su cargo exclusivo el pago de pensiones de sus trabajadores, el cálculo del salario que tendría a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres, parte de la última base de cotización sobre la cual haya cotizado o del último salario que haya devengado en una de dichas entidades, actualizado a la fecha de ingreso al Sistema, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE".

[62] De conformidad con la última parte del literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, los salarios medios nacionales deben ser establecidos por el DANE.

[63] Según indicó el Centro Regional Andino de la OISS en su concepto, "[e]l bono pensional Tipo A modalidad 2 es fruto del cálculo de una hipotética pensión de referencia, donde la variable básica responde a una situación real a junio 30 de 1992" (p. 12); a diferencia de estos, los bonos pensionales Tipo A, modalidad 1, "no tienen Salario Base, pues se calculan con las cotizaciones efectuadas, traídas a valor presente con el RAIS certificado por la Superintendencia Financiera" (p. 12). En relación con los primeros (bonos Tipo A, modalidad 2), además, resaltó lo siguiente: "[s]e recuerda además que los Bonos A modalidad 2, en su fórmula matemática y conceptual tienen un 'subsidio implícito' pues tenían como objetivo el motivar a los afiliados al ISS y a las Cajas Públicas a trasladarse al naciente Régimen de Ahorro Individual (RAIS).

Recordemos que una estrategia implícita en la exposición de motivos de ley 100 de 1993 en materia pensional, era la de 'marchitar el ISS' con el ánimo de solucionar a largo plazo el déficit pensional y lograr que las pensiones fueran pagables. Ese 'subsidio implícito' no es un ahorro real que hayan hecho las personas" p. 12.

[64] A la primera, hizo referencia el Centro Regional Andino de la OISS y a la segunda esta entidad, al igual que el Ministerio del Trabajo, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, y Rubén Caputo De la Rosa, Henry Rueda Méndez y Bienvenido Santrich Grau, en su intervención conjunta.

[65] En uno de los apartados de la síntesis de la providencia del tribunal que realizó la Corte Suprema de Justicia, se indica: "Este despacho [que corresponde a la Sala de Conjueces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla] considera que al demandante no le son aplicables las normas en que se sustenta la sentencia de primera instancia. Que para el 30 de junio de 1992 no existían bonos pensionales, como tampoco había surgido el régimen de pensiones en seguridad social integral, y no existía el régimen de ahorro individual con solidaridad que administran los fondos privados como PROTECCIÓN, por tanto, no les son aplicables (sic) la normatividad que el juez de instancia aplica […]".

[66] Cfr., entre muchas otras, las sentencias C-308 de 2022, C-119 de 2021, C-420 de 2020 y C-345 de 2019. [67] En este apartado se retoman de manera sintética las consideraciones realizadas en las sentencias C-308 de 2022 y C-119 de 2021 (M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo). Para una descripción exhaustiva y abstracta de la citada estructura analítica se remite a las citadas sentencias, al igual que a las siguientes:

C-420 de 2020 y C-345 de 2019. [68] Sentencia C-1031 de 2002. [69] Sentencias C-002 de 2018, C-240 de 2014, C-886 de 2010 y C-826 de 2008. [70] Ibidem.

[71] Sentencia C-841 de 2003. [72] Ibid. [73] Sentencia C-433 de 2021. [74] Se trata, por tanto, de un juicio que pretende determinar si entre la medida legislativa y el cumplimiento del objetivo que persigue es posible establecer un vínculo racional. Se valora, por tanto, si la medida legislativa es efectivamente conducente o adecuada para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue.

[75] Se trata, por tanto, de un juicio que pretende valorar la existencia de medios menos restrictivos e igualmente idóneos para alcanzar el objetivo legítimo que persigue la norma o disposición que se demanda. En términos de la jurisprudencia constitucional, la medida será necesaria “ si no puede ser reemplazad[a] por otr[a]s menos lesiv[a]s para los derechos de los sujetos pasivos de la norma ” (Sentencia C-345 de 2019; c fr., igualmente, las sentencias C-129 de 2018 y C-093 de 2001).

[76] Se trata, por tanto, de un juicio de ponderación entre los costos y beneficios de la medida legislativa, en relación con los intereses jurídicos con que entra en tensión.

[77] Sentencia C-345 de 2019. [78] Ibid. Este es el alcance específico que a este concepto le atribuye la Sala Plena en la citada providencia, al valorar esta exigencia en el caso concreto.

[79] Ibid. [80] Ibid . En un sentido análogo, la Sentencia C-673 de 2001. [81] Ibid. [82] Ibid. Cfr., igualmente, las sentencias C-129 de 2018 y C-093 de 2001.

[83] Cfr., la Sentencia C-383 de 2013. [84] Sentencia C-345 de 2019. En igual sentido, la Sentencia C-065 de 2005. Cfr., igualmente, las sentencias C-161 de 2016 y C-838 de 2013. En la Sentencia C-838 de 2013, la Corte señaló que el trato diferenciado carece de proporcionalidad en sentido estricto si “la afectación que produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr”.

[85] Sentencia C-841 de 2003. [86] De allí que, como lo precisaron en sus conceptos el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Centro Regional Andino de la OISS , el cuestionamiento del accionante se refiere a los bonos pensionales tipo A, modalidad 2, a que se hizo referencia de manera previa.

[87] Escrito de corrección de la demanda, p. 6. [88] Ibid., p. 7. [89] Ibid., p. 7. [90] Ibid., p. 24. [91] Al respecto, las sentencias C-448 de 2015 y C-401 de 2013. En esta última providencia se justificó la aplicación del estándar de escrutinio intermedio en el siguiente razonamiento:

“El juicio de razonabilidad que se va a realizar es de intensidad intermedia porque aunque se trata de normas resultado del ejercicio de una competencia específicamente otorgada por la Constitución al legislador, a quien que se le reconoce un amplio margen de configuración normativa, genera prima facie una problemática respecto de la afectación de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y la defensa […]”.

[92] En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-103 de 2021. [93] Cfr., en especial, las consideraciones expuestas por la Sala en las sentencias C-308 de 2022 y C-119 de 2021 (M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo). Son igualmente relevantes las consideraciones contenidas en las sentencias C-420 de 2020 y C-345 de 2019.

[94] El citado inciso refiere los siguientes: “ sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. [95] El inciso segundo del artículo 13 de la Constitución hace referencia a estos como “grupos discriminados o marginados”, de allí que las circunstancias de “discriminación” o “marginación” no necesariamente se agoten en aquellas previstas en el inciso primero de la citada disposición. Ahora bien, cuando las categorías a que se refiere el inciso primero del artículo 13 de la Constitución se utilizan para justificar un trato que prima facie perjudique a esos grupos, el estándar aplicable es el juicio de intensidad estricta.

[96] El constituyente utiliza esta última expresión de una forma independiente a la del inciso segundo, lo que parece aludir a una idea de libertad como capacidad, al promover la desaparición de los impedimentos económicos, físicos y sociales que anulan el alcance de la idea de libertad. En todo caso, es claro que ambas tienden al mismo objetivo común, constitucionalmente importante, de alcanzar una igualdad “real y efectiva”.

[97] Este juicio surge como necesario ante la insuficiencia de los juicios de intensidad débil y estricta para juzgar medidas promocionales. El primero, ya que al fundamentarse en un estándar de razonabilidad podría ser insuficiente para

valorar medidas infrainclusivas o superinclusivas que tengan como causa medidas promocionales. El segundo, por la estructura estricta de sus exigencias, puede inhibir la facultad del Legislador para establecer este tipo de tratos, lo que daría al traste con las finalidades explícitamente adscritas al principio de igualdad, dispuestas en los incisos segundo y tercero del artículo 13 constitucional. El estándar intermedio, por su propia estructura, promueve la actividad legislativa para la definición de medidas afirmativas, al valorar la importancia del fin que persigue, su idoneidad y su no evidente desproporción.

[98] Sentencia C-420 de 2020. En relación con este estándar, en el tipo de materias en cita, en esta sentencia se indicó: "[s] i bien los procedimientos pertenecen al amplio margen de configuración legislativa, el grado de escrutinio judicial se hace más estricto cuando se alega que a partir de los efectos del trámite se estaría ante una posible afectación de derechos constitucionales. En otras palabras, cuando la Corte evidencia que la regulación procesal puede afectar estos derechos, eleva el grado de intensidad del juicio, pasándose del leve al intermedio ". Cfr., igualmente, las sentencias C-031 de 2019, C-372 de 2011 y C-1195 de 2001.

[99] Sentencia C-673 de 2001, reiterada para estos efectos en la Sentencia C-345 de 2019. [100] Sentencia C-1021 de 2012. [101] Sentencia C-1074 de 2002.

[102] Cfr., al respecto, la Sentencia C-186 de 2022 que, a su vez, se fundamenta en las sentencias C-330 de 2020, C-187 de 2020, C-284 de 2017 y C-741 de 2003. En esta providencia, la Sala declaró inexequible de manera parcial el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, en cuanto a la prohibición que contenía de que las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica trasladaran en las facturas o en cualquier otro medio los costos de adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de medidores inteligentes, por desconocer el artículo 367 de la Constitución. La providencia justificó la aplicación de un estándar intermedio de proporcionalidad en el siguiente argumento: "[e]n principio, la Corte Constitucional podría considerar la aplicación de un test de intensidad leve para evaluar una norma que se refiere a la prestación de servicios públicos, como quiera que se trata de un asunto económico en el que el Legislador cuenta con un amplio margen regulatorio. No obstante, este Tribunal ha considerado que el grado de intensidad aplicable a una norma referente a servicios públicos puede llegar a ser intermedio. || […] [L]a Sala destaca que en el presente caso es aplicable un grado de escrutinio intermedio, porque la medida que se analiza no solo supone una tensión con la libertad económica, también tiene efectos en la prestación del servicio público de energía. La aplicación de la disposición acusada supone una tensión de varios derechos fundamentales, pues tiene la vocación de comprometer garantías fundamentales como la dignidad humana, la vida, la salud y la vivienda. Por esa razón, la Sala considera que el análisis de la [sic] acusada comporta una tensión de derechos asociados a la necesidad de la población de contar con un servicio de energía constante, de calidad y en la totalidad del territorio nacional. Esta necesidad es común a toda la población sin consideración al estrato al que pertenezca. Tal y como lo indica el artículo 365 superior, los servicios públicos y, en especial los domiciliarios, son inherentes a la finalidad social del Estado. Así, resulta procedente estudiar la constitucionalidad de la norma demandada a partir de un nivel de escrutinio intermedio".

[103] Este estándar se aplicó en la Sentencia C-308 de 2022 para valorar si el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que habilita a los establecimientos de crédito para capitalizar intereses en los créditos educativos de mediano y largo plazo que otorgan, era compatible o no con el deber estatal de fomentar y facilitar el acceso a la educación, en especial a la educación superior (artículos 67 y 69 de la Constitución). Para justificar la aplicación de este nivel de escrutinio, la Sala indicó: "[e]n el presente asunto, si bien, en virtud de lo dispuesto por los artículos 335 (concordante con los artículos 150.19.d y 189.25 de la Constitución) y 333 constitucionales el Legislador tiene una amplia competencia regulatoria en materia financiera y económica, en particular, para establecer diferentes sistemas de pago de intereses, cuando aquella entra en tensión con uno de los fines constitucionales adscritos a un servicio público, el estándar de control no puede ser el ordinario (leve), sino uno cualificado (intermedio).

Esto es así, ya que la tensión constitucional se presenta entre el ejercicio de aquella libertad y la finalidad adscrita a los servicios públicos de educación y de educación superior de fomentar y facilitar su acceso (artículos 67 y 69 de la Carta)".

[104] Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, el legislador cuenta con amplia libertad de configuración normativa para "concret[ar] los mecanismos institucionales y los procedimientos para [la] realización efectiva" de la seguridad social (Sentencia C-1489 de 2000), por ser un servicio público que se debe prestar "en los términos que establezca la Ley" (artículo 48 de la Constitución).

[105] En efecto, como bien lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, "existen grados o intensidades diferentes del análisis de la razonabilidad de un trato diferente" (Sentencia C-741 de 2003), que se determinan "según la materia a la cual se apliquen" (Sentencia C-445 de 1995) o "la naturaleza de la medida enjuiciada" (Sentencia C-445 de 1995). Es por esto por lo que " la premisa que subyace [a] este análisis consiste en que la intensidad del juicio es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador"; en consecuencia, "entre mayor libertad tenga el Legislador respecto del alcance de la norma, menos intenso y severo debe ser su examen de constitucionalidad" (Ibid.).

[106] Como se indicó con antelación al describir la medida legislativa objeto de escrutinio (Título 2 supra), de conformidad con el inciso primero del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, "[l]os bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones".

[107] Según ha indicado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, "a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, [el principio de igualdad] no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado" (Sentencia C-624 de 2008). Esta idea acerca del carácter relacional del principio de igualdad se ha reiterado de manera uniforme en la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias C-089 de 2022, C-420 de 2020, C-210 de 2021, C-346 de 2019, C-069 de 2019, C-513 de 2019, C-135 de 2018, C-104 de 2016, C-499 de 2015, C-329 de 2015, C-015 de 2014, C-629 de 2011, C-818 de 2010, C-1125 de 2008 y C-410 de 1994.

[108] El inciso primero del artículo 48 de la Constitución dispone que la seguridad social, en tanto servicio público obligatorio, debe prestarse con "sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". A su turno, el principio de universalidad es definido en el artículo 2.b de la Ley 100 de 1993 como "la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida".

[109] El inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que el Estado tiene el deber de garantizar "la sostenibilidad financiera del sistema pensional".

[110] Y que tienen como causa la discusión acerca de los factores que permiten determinar las pensiones de referencia para el cálculo de los bonos pensionales de los afiliados y cesantes a 30 de junio de 1992, que se trasladaron al RAIS.

[111] Primera oración del inciso doce del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005. [112] Sentencia C-506 de 2001.

[113] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 12. [114] Ibid., p . 15. [115] Según indica la doctrina, la satisfacción de las necesidades básicas dota a las personas de "unas mínimas condiciones materiales de vida, de poder disfrutar por parte de todos de ciertas condiciones de igualdad con la que realizar sus deseos e intereses, sus planes de vida sin que las diferencias de riqueza, de posición social, de facultades y habilidades naturales sean un impedimento. […] Y su cometido es corregir los desequilibrios ocasionados por las acciones individuales en el mercado cuando éstas se producen de forma incontrolada". Martínez de Pisón, José.

Políticas de bienestar: un estudio sobre los derechos sociales. Madrid: Tecnos, 1998, p. 104. Como lo precisa Alexy, “los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares”. Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 482.

[116] Se trata, por tanto, de garantías que requieren una compensación o protección debido a la falta de capacidad del individuo. [117] Los otros dos principios a que hace referencia la disposición constitucional se definen en los siguientes términos en los literales a) y c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993: “a) 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” y “c) SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos. las regiones y las comunidades bajo el principio 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”.

[118] En los términos del artículo 117 de la Ley 100 de 1993. [119] Tal como lo dispone el inciso primero del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

[120] Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, pp. 8-9. Según indicó: “[a]lgunos de éstos [sic] servidores públicos prestaron sus servicios para la Nación, departamentos o municipios pero no efectuaron cotizaciones, por lo que para ellos su acceso a la pensión de jubilación se hacía mediante la acumulación de los tiempos de servicio, y se liquidaba según el promedio de los salarios del último año [sic] servicios; para otros se promediaba apenas el último semestre y en ciertos casos especiales se toma solamente el salario más alto del último año […] || Para el caso de los trabajadores particulares su Ingreso Base de Liquidación era el promedio de los salarios de los últimos dos (2) años, en fin, casos extremos como aquellas empresas que asumían directamente la pensión por lo que no estaban obligadas a cotizar” p. 8. En igual sentido, el Ministerio del Trabajo en su concepto precisó lo siguiente: “dado que antes de la Ley 100 de 1993, al no existir los bonos pensionales que financien las pensiones, el reconocimiento de las pensiones no eran similares, es así que las pensiones que reconocía el liquidado ISS se respaldaban con las cotizaciones del afiliado, a diferencia de las pensiones reconocidas por las Cajas de Previsión, en el que trabajador debía cumplir unos requisitos establecidos, sin que se requiriera cotizaciones” p. 17.

[121] Recuérdese que el gremio solicita declarar la exequibilidad condicionada del apartado normativo que se demanda “ en el entendido que la liquidación del bono pensional para los afiliados a 30 de junio de 1992 y para el grupo poblacional que se encuentre cesante, debe realizarse teniendo en cuenta lo realmente cotizado por el titular del derecho y no el último salario devengado”.

[122] Concepto de Asofondos, p. 13. [123] En este sentido las sentencias SU-573 de 2019, SU-023 de 2018, SU-631 de 2017, SU-395 de 2017, SU-427 de 2016, SU-230 de 2015, T-334 de 2021 y T-073 de 2019. En la Sentencia T-334 de 2021 se hace referencia a esta jurisprudencia en los siguientes términos: “ (ix) Con relación al ‘ abuso del derecho ’, en la Sentencia SU-395 de 2017, la Corte precisó que, según lo señalado en las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016, con la utilización de dicho concepto o de la expresión ‘fraude a la ley’ , no se busca establecer la existencia de conductas ilícitas sino que son situaciones que surgen del ‘ empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del

régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación' . || En la providencia en cita se reiteró que el abuso del derecho se evidencia cuando, bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del IBL, se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario, lo cual 'suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva' . Y, de otra parte, que los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicio derivan en una pensión que no guarda relación alguna con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para pagar la pensión reconocida ".

[124] Según precisó el demandante, al " grupo de los activos se le podría estar liquidando el bono pensional con valores inferiores a los que podrían acceder el grupo de los cesantes, lo cual no tendría ninguna justificación y sí impactaría el derecho fundamental a la pensión del grupo de las personas que conforman dicho grupo" (escrito de corrección de la demanda, p. 7.). Esto sería así, entre otras, por cuanto, como se indicó por el accionante, "es evidente que el cálculo del bono pensional para los cesantes, se les va a establecer sobre un salario diferente, pues por lo general el concepto de salario devengado se refiere a todos los ingresos percibidos como trabajador, mientras que el salario base de cotización recoge exclusivamente el salario que sirvió de base para cotizar, el cual por regla general no incluye los factores salariales sobre los cuales no se haya cotizado y adicionalmente está sujeto a los límites para cotizar, que para el caso del ISS resultan más gravosos para sus afiliados" (Ibid., p. 11).

[125] Esta constituye una razón adicional –a la indicada en el título anterior– para desechar la petición de Asofondos. En efecto, la solicitud de exequibilidad condicionada propuesta por el gremio pasa por alto que, en ciertos casos no es posible determinar el primer factor multiplicador que permite establecer el salario que el afiliado al RAIS tendría a los 60 años si es mujer o 62 si es hombre, y que se estableció para definir la pensión de vejez de referencia que sirve para determinar el valor de los bonos pensionales de que trata el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, a partir del concepto de "cotización". Esto es así ya que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no siempre se requería efectuar "cotizaciones" para acceder a un reconocimiento pensional, puesto que estos, entre otros, se calculaban a partir de los "salarios devengados". Por tanto, el uso de este último concepto pretende evitar que, en ciertos casos, las personas queden desprotegidas para acceder a un beneficio pensional.

[126] En este sentido los conceptos e intervenciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, e l Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, el Ministerio del Trabajo y el Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS. Sin precisar una cifra, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia indicó que de aceptar la petición del demandante "son imposibles de calcular", ya que tendrían efectos respecto de "todas las personas que sobreviven porque todas ellas tendrían la posibilidad de requerir el recalculo de sus bonos pensionales y exigir el valor diferencial de estos montos, y en consecuencia, las reliquidaciones de las pensiones de vejez, sobrevivientes e incluso indemnizaciones sustitutivas y devoluciones de saldos" p. 4. Sin hacer referencia a monto alguno, Porvenir S.A. precisó que la interpretación propuesta por el demandante es incompatible con el principio en cita (p. 2); en un sentido semejante se pronunció Asofondos (pp. 14-15).

[127] En este sentido, el concepto del e l Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia y del Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS.

[128] En relación con estas tres últimas, el concepto del Centro Regional Andino de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social – OISS (p. 4).

[129] Según indicó la Sala en la Sentencia C-258 de 2013, “Una de las preocupaciones principales que motivaron la reforma fue la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones; la introducción de este criterio buscó entonces asegurar ‘ realmente el derecho efectivo a una pensión de los colombianos, conciliando este concepto con la necesidad del Estado de direccionar recursos para cumplir sus funciones y deberes frente a la salud, educación y otros gastos sociales” . […] Por todo lo anterior, resultaba necesario hacer una reforma que garantizara la equidad en materia pensional con cobertura para todos los colombianos y limitar las posibilidades de modificar convencionalmente las reglas pensionales. No obstante, en el caso de la Fuerza Pública se justifica mantener un régimen especial por los riesgos a los que están sometidos” (resalto en la sentencia original).

Seguidamente se indica lo siguiente: “El principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema. Esta finalidad se buscó de la siguiente manera: la eliminación de los regímenes especiales; la anticipación de la finalización del régimen de transición reglamentado en la Ley 100 de 1993 -acortó su finalización del 2014 al 2010, salvo en la hipótesis de personas que tenían cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de la reforma-; eliminación de la mesada 14; y el establecimiento de la regla para las personas que no estuvieran cobijadas por el régimen de transición, de que las semanas cotizadas necesarias para pensionarse irían en un incremento constante, estableciéndose 1.200 semanas para el 2011, 1.225 para el 2012, 1.250 para el 2013, 1.275 en 2014 y de 2015 en adelante, 1.300 semanas o lo equivalente a 26 años” (resalto del original).

[130] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 26. [131] Concepto del Ministerio del Trabajo, p . 27.

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.