COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/447/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/447/22
Expediente	—
Fecha	2019-08-15
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	NATALIA ÁNGEL CABO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Convenio Multilateral Iberoamericano De Seguridad Social
- Control De Constitucionalidad De Ley Aprobatoria De Tratado
- Control De Constitucionalidad En Materia De Tratados Y Leyes Aprobatorias De Tratados
- Requisito De Análisis De Impacto Fiscal En Proyecto De Ley Aprobatoria De Tratado Internacional Que Ordene Gastos O Contenga Beneficios Tributarios
- Afectacion Directa De Comunidades Etnicas O Tribales
- Consulta Previa De Comunidades Y Grupos Etnicos

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte adelantó el control de constitucionalidad de la ley por medio de la cual se aprobó el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007". En atención a la naturaleza del asunto, la Corte realizó dos análisis. Primero, examinó el proceso legislativo por el cual fue expedida la ley aprobatoria. Segundo, revisó el contenido material del convenio.

Texto completo

C-447-22 Sentencia C-447/22 CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL- Se ajusta a la Constitución Política CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA DE TRATADO- Características CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE TRATADOS Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS- Control formal y material REQUISITO DE ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL QUE ORDENE GASTOS O CONTENGA BENEFICIOS TRIBUTARIOS- No es exigible AFECTACION DIRECTA DE COMUNIDADES ETNICAS O TRIBALES- Deber de consulta previa frente a decisión legislativa y administrativa que las afecte directamente, incluso leyes aprobatorias de tratados internacionales y actos legislativos CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS- No se requiere cuando la normatividad no dispone intervención específica a los pueblos o comunidades étnicas TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA- Cumplimiento de requisitos constitucionales y legales en su trámite legislativo TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA- Principios de consecutividad e identidad flexible CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL- Finalidad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Instrumentos internacionales que reconocen su importancia (…) diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano han reconocido que toda persona tiene derecho a la seguridad social. Además, estas normas resaltan que la garantía de este derecho permite a las personas llevar una vida digna en los casos en los que las circunstancias como la vejez o la incapacidad les impiden obtener los medios de

subsistencia. Así, se ha establecido que los Estados están en la obligación de disponer y organizar los recursos necesarios para la satisfacción de este derecho.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Contenido PENSION DE INVALIDEZ- Concepto PENSION DE VEJEZ- Concepto PENSION DE SOBREVIVIENTES- Concepto DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL- Finalidad TRABAJADOR MIGRANTE EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Protección CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL- Extensión del ámbito territorial de protección de los derechos adquiridos CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL -Territorialidad en la aplicación de la ley CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL -Suma de tiempos cotizados en uno y otro Estado Referencia: Expediente LAT 470 Revisión oficiosa de la Ley 2103 del 15 de julio de 2021 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007 ” .

Magistrada Ponente: NATALIA ÁNGEL CABO Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintidós (2022) La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, Natalia Ángel Cabo, Juan Carlos Cortés González, Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y José Fernando Reyes Cuartas, y, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el artículo 241.10 de la Constitución, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA, dentro del proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 2103 de 2021, por medio de la cual se aprueba el “Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS)”, hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007”.

I. ANTECEDENTES 1. El 18 de julio de 2021, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia de la Ley 2103 del 15 de julio de 2021 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (en adelante CMISS o el Convenio), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007”.

2. En el auto del 18 de agosto de 2021, el entonces magistrado sustanciador asumió el conocimiento del asunto de la referencia y ordenó la práctica de pruebas.

Así mismo, el despacho dispuso que una vez fueran recaudadas y calificadas las pruebas decretadas se comunicaría la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior, del Trabajo, de Salud y Protección Social y de Justicia y del Derecho. Además se fijó en lista el proceso para la intervención ciudadana, se invitó a participar a varias instituciones públicas y privadas y se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación para que rindiera concepto sobre el asunto.

3. Por medio de los autos del 22 de noviembre de 2021, del 11 de enero de 2022 y del 13 de mayo de 2022, el despacho sustanciador requirió a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes y al Gobierno Nacional para que enviaran a la Corte las pruebas solicitadas.

4. El 24 de junio de 2022, recibidas y calificadas las pruebas decretadas, la magistrada sustanciadora remitió el expediente a la Secretaría General de la Corte para continuar con el trámite respectivo, de conformidad con lo previsto en el auto de 18 de agosto de 2021. Así, el 14 de julio de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional fijó en lista el presente proceso por el término de diez días.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a realizar el estudio de constitucionalidad del instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN 6. Dada su extensión, se incluyen como anexo el texto del “ Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007

” y de su ley aprobatoria, Ley 2103 del 15 de julio de 2021, según se consigna en el Diario Oficial 51.735 del 15 de julio de 2021. Dicho anexo hará parte integral de la presenten providencia.

III. INTERVENCIONES 7. A continuación, se resumen las intervenciones ciudadanas que fueron presentadas a la Corte Constitucional durante el término en lista del proceso. Todas las intervenciones respaldaron la constitucionalidad del convenio y la exequibilidad de su ley aprobatoria.

Universidad del Rosario 8. La Universidad del Rosario solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Convenio. En su intervención, la mencionada universidad indicó que el Convenio resulta especialmente relevante para lograr la efectividad del artículo 48 de la Constitución [1] y resaltó algunas de sus ventajas. Así, dicha universidad precisó que el Convenio:

(i) protege el derecho a la seguridad social de las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados, así como el de sus familiares; (ii) permite que el Estado colombiano aplique su legislación en relación con las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo, y evita que Colombia quede sujeta a las legislaciones de otros países; (iii) facilita que cuando se trate de regímenes de capitalización individual, los afiliados financien sus pensiones con el saldo acumulado en su cuenta pensional, en los términos establecidos en la legislación colombiana; y (iv) establece que, si como consecuencia del aumento del costo de vida y la variación del nivel de ingresos de las personas el Estado parte actualiza las pensiones, éste cálculo deberá aplicarse directamente a las prestaciones causadas al amparo del Convenio.

2. Ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña 9. El señor Harold Eduardo Sua Montaña expuso que el CMISS no tiene vicios de procedimiento y se ajusta a la Constitución, pues constituye una prolongación del derecho a la seguridad social para los trabajadores nacionales o extranjeros que han cotizado al sistema en uno o más países [2] .

3. Ministerio de Relaciones Exteriores 10. El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible el Convenio por encontrar que cumplió con los requisitos formales y materiales necesarios para su aprobación. El Ministerio indicó que la aprobación del CMISS contribuye con el desarrollo de normas constitucionales como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, y el derecho a la seguridad social para los adultos mayores y las personas en condición de discapacidad. En particular, la entidad resaltó que el Convenio es un “proyecto ambicioso, pues, a diferencia de los acuerdos bilaterales en esta materia, genera un gran numero (sic) de potenciales beneficiarios: unos 400 millones de ciudadanos” [3] .

Finalmente, en su intervención, el Ministerio de Relaciones Exteriores mencionó que la aprobación del Convenio genera múltiples ventajas en el fortalecimiento de las relaciones entre Estados, lo que es un asunto de importancia para Colombia [4] .

4. Universidad Externado de Colombia 11. La Universidad Externado de Colombia indicó que el convenio analizado no desconoce ni modifica la autonomía de los Estados Partes. Por el contrario, se enfoca en amparar y garantizar el derecho a las prestaciones sociales de las personas que están o han estado sometidas a la legislación de seguridad social de dos o más Estados Parte, en cualquiera de los estados parte, y les brinda la posibilidad de que sus prestaciones económicas sean reconocidas en los diversos ordenamientos jurídicos. Por lo anterior, la intervención destaca la conveniencia del tratado, pues se amplía el ámbito de protección de los derechos a la seguridad social y a la vida digna de los migrantes, en el marco de la cooperación internacional entre Estados [5] .

5. Ministerio del Trabajo 12. El Ministerio del Trabajo solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 2103 del 15 de junio de 2022, porque dicha ley cumplió con las exigencias constitucionales y formales para su aprobación. De acuerdo con el Ministerio, el proyecto después de ser radicado fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 797 del 27 de agosto de 2019, en cumplimiento de los requisitos de iniciación, publicación y publicidad, antes de que se iniciara su discusión en la respectiva comisión. El Ministerio indicó que, posteriormente, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 2103 de 2021 para su revisión constitucional.

En relación con el contenido material del proyecto, el Ministerio indicó que el Convenio se ajusta a lo señalado en el preámbulo y en el artículo 48 de la Constitución pues procura garantizar la efectividad de los principios, derechos y fines del Estado Social

de Derecho.

Mencionó que las relaciones laborales no han sido ajenas a los desafíos de la globalización y, por tanto, es necesario garantizar la seguridad social de la ciudadanía en contextos de movilidad interregional. Así, resaltó que:

“la coordinación internacional para garantizar que migrantes pueden acceder a prestaciones económicas contributivas de vejez, invalidez y muerte ha sido un paso transcendental para mantener vigente una institucionalidad capaz de afrontar las demandas de una sociedad en constante transformación, circunstancia aún más visible en los sistemas de Seguridad Social que son un espejo de las dinámicas laborales y de protección para la población” [6] .

En cuanto al principio de totalización de los periodos de cotización para el reconocimiento de las prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivencia, el Ministerio resaltó que la aplicación de este principio “tiene como como finalidad la conservación de las expectativas de derechos de pensión, evitando que los derechos de seguridad social se pierdan o se alcancen en una menor cuantía por el hecho de haber cotizado en varios Estados” [7] .

Finalmente, indicó que el tratado: (i) beneficia a una gran cantidad de trabajadores pues aproximadamente el 10% de la población colombiana reside en el exterior; (ii) promueve los procesos de migración regular y reduce la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la población migrante; y (iii) resulta clave para el fortalecimiento el Sistema de Seguridad Social colombiano [8] .

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN 13. La Procuradora General de la Nación dividió su intervención en dos partes, en la primera realizó un análisis formal sobre el trámite legislativo adelantado y, en la segunda parte, se pronunció sobre el contenido material del tratado.

En relación con el trámite formal, la Procuraduría señaló que la Corte debe declarar constitucional el CMISS dado que se adoptó según las prácticas del derecho internacional reconocidas por Colombia y se incorporó al ordenamiento interno mediante el trámite legislativo respectivo, que finalizó con la expedición de la Ley 2103 del 15 de julio de 2021. El Ministerio Público señaló que: (i) las ponencias fueron debidamente publicadas; (ii) el proyecto fue discutido y votado en sesiones previamente anunciadas; (iii) en dichas sesiones se respetó el quórum deliberatorio y decisorio; (iv) el trámite legislativo se adelantó en menos de dos legislaturas;

y (iv) durante el trámite no se modificó el contenido del tratado. Sobre el contenido material del Convenio, la Procuraduría señaló que se ajusta a la Constitución Política en tanto permite el desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas, optimiza el principio de favorabilidad y contribuye a la consolidación del derecho a la seguridad social, especialmente, en lo referente a la observancia de los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. Además, el órgano de control indicó que las disposiciones del tratado son acordes con las garantías laborales reconocidas en el artículo 53 de la Constitución porque reconocen la importancia del trabajo y propenden por asegurar el mínimo vital de las personas que han desarrollado su vida productiva en distintos países de Latinoamérica.

Finalmente, la Procuraduría señaló que el tratado promueve la igualdad entre nacionales y migrantes, contribuye a la ampliación progresiva de cobertura y al acceso al sistema de seguridad social y protege a las personas mayores y a quienes se encuentran en situación de discapacidad [9] .

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia 1. La Corte es competente para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, según el artículo 241.10 de la Constitución Política. Este control implica el análisis de constitucionalidad tanto de los aspectos formales como materiales de tales instrumentos normativos [10] .

2. El artículo 241 de la Constitución Política establece que corresponde a la Corte ejercer el control de constitucionalidad formal y material de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el control de constitucionalidad sobre este tipo de instrumentos se caracteriza por ser: (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción presidencial; (ii) automático pues los

tratados deben ser remitidos a la Corte, dentro de los 6 días siguientes a la sanción; (iii) integral pues la Corte debe analizar la constitucionalidad de los aspectos formales y materiales de la ley y el tratado; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada absoluta;

(v) es un requisito sin el cual no se puede llevar a cabo la ratificación del acuerdo; (vi) cumple con una función preventiva, dado que pretende garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano; y (vii) la decisión de la Corte tiene un carácter definitivo, es decir que la sentencia por la cual el Tribunal realiza el control oficioso del tratado y su ley aprobatoria tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, lo cual impide un nuevo análisis judicial posterior a la sentencia proferida [11] .

3. Como lo recordó recientemente la Corte [12] , en estos términos, el control que realiza sobre los tratados internacionales que suscribe el Estado colombiano y sus leyes aprobatorias tiene dos niveles, uno formal y otro material.

4. En relación con el control formal, de acuerdo con el artículo 241.10 de la Constitución, la Corte debe verificar dos aspectos. El primero, relacionado con el trámite adelantado durante la negociación y firma del tratado. Sobre ello le corresponde a la Corte examinar la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios del Gobierno que participaron en dicho proceso a nombre del Estado. Además, debe verificar -si es el caso- el cumplimiento del requisito de la consulta previa a las comunidades étnicas impactadas por el tratado y su impacto fiscal. Segundo, la Corte debe examinar el proceso de formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la sanción presidencial . Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que como la Constitución no establece un procedimiento específico para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional se debe adelantar el mismo trámite que se adelanta con las leyes ordinarias [13] .

De acuerdo con la Constitución [14] , existen varios requisitos para la aprobación de las leyes ordinarias oponibles al trámite de leyes aprobatorias de tratados internacionales. Primero, ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso a la comisión respectiva.

Segundo, haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión, sin perjuicio de aquellas circunstancias en las que se permiten sesiones conjuntas de dichas comisiones. Tercero, haber sido aprobado en segundo debate en la plenaria de cada cámara. Cuarto, asegurar que entre el primero y el segundo debate medie un lapso no inferior a 8 días y entre la aprobación del proyecto en una cámara y el inicio del debate en la otra transcurran por lo menos 15 días. Quinto, que la votación de los proyectos haya sido anunciada en una sesión diferente a aquella en la que se aprueba su contenido. Sexto, someter el proyecto a un proceso de conciliación en caso de surgir discrepancias entre los textos aprobados en cada cámara. Una vez culminado, el texto conciliado debe ser publicado por lo menos con un día de anticipación a su eventual aprobación en cada cámara. Séptimo, haber obtenido la sanción presidencial. Por último, ningún proyecto de ley ordinario podrá ser considerado en más de dos legislaturas.

Ahora bien, con respecto a las leyes aprobatorias de tratados internacionales la Constitución establece dos requisitos específicos. El primero, de acuerdo al artículo 154 de la Constitución, indica que el trámite de la ley debe iniciar en el Senado. El segundo, de acuerdo con el artículo 241, numeral 10 del texto constitucional, dispone que después de su sanción presidencial, la ley será enviada dentro de los siguientes 6 días a la Corte Constitucional para que ella decida definitivamente sobre la exequibilidad del acuerdo. En caso de que la Corte declare constitucional la norma, el Gobierno podrá realizar el canje de notas respectivo, en caso contrario el tratado no será ratificado.

5. Ahora bien, en relación con el control material la Corte ha indicado que es necesario confrontar el contenido material del tratado internacional y de su ley aprobatoria con la totalidad de las normas constitucionales para establecer si se ajusta o no a la Constitución. Este control comprende el análisis del tratado en general, sus finalidades, y su contenido particular, esto es, el de cada una de las disposiciones que lo integran. En consecuencia, este examen supone el análisis de “la integridad del texto, lo que incluye los anexos, pies de página, al igual que cualquier otra comunicación entre las partes encaminada a acordar algún sentido o alcance a los compromisos asumidos” [15] .

Además, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el control material de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias debe ser "un estudio eminentemente jurídico (…) que no se ocupa de revisar las ventajas u oportunidad práctica de un acuerdo a nivel económico, social, etc., ni su conveniencia política".

[16] Este planteamiento se fundamenta en la legitimidad democrática y en la competencia técnica de cada una de las ramas del poder público establecidas en la Constitución. Esto porque los artículos 150.16, 189.2, 224 y 241.10 de la Constitución le atribuyen al presidente de la República y al Congreso de la República las competencias para evaluar la oportunidad práctica y la conveniencia de los instrumentos internacionales objeto de negociación, suscripción u aprobación [17] .

En ese sentido, este Tribunal ha señalado la dificultad de verificar la constitucionalidad de "los diversos equilibrios, ventajas y concesiones presentes en cada uno de los compromisos asumidos" [18] por los Estados, por tratarse de aspectos extra normativos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el análisis de estos aspectos corresponde al presidente de la República y al Congreso de la República, [19] pues son ellos quienes "determinan las razones de conveniencia, oportunidad y provecho que hacen recomendable la adopción del instrumento" [20] .

6. Una vez realizadas las anteriores precisiones, le corresponde a la Sala Plena pronunciarse de forma definitiva sobre la constitucionalidad formal y material del "Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007", así como de la Ley 2103 del 15 de julio de 2021, que aprobó dicho convenio.

3. Control formal a. Representación del Estado, suscripción del Convenio y aprobación presidencial 7. En este caso, el CMISS fue suscrito por el embajador extraordinario y plenipotenciario ante el Gobierno de España, el señor Carlos Enrique Rodado Noriega. Para tales efectos, el día 14 de octubre de 2008, el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez le otorgó plenos poderes [21] a dicho embajador, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 1º del artículo 7 de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" del 23 de mayo de 1969.

Igualmente, el día 2 de agosto de 2019 el expresidente Iván Duque Márquez impartió la respectiva "aprobación ejecutiva" y en el mismo acto, en cumplimiento de los trámites constitucionales, ordenó someter el tratado a consideración del Congreso de la República.

b. Análisis de impacto fiscal de las leyes aprobatorias de tratados internacionales 8. La jurisprudencia constitucional ha señalado que en los proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales que ordenan gastos u otorgan beneficios tributarios, es necesario realizar un análisis sobre el impacto fiscal de las normas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. Específicamente en la sentencia C-170 de 2021, la Corte precisó que dicho requisito es exigible respecto de "tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia" [22] .

Mediante las sentencias C-395 de 2021 y C-110 de 2022, esta exigencia se extendió a los tratados que ordenen gastos. Según estos precedentes, durante el trámite legislativo de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá explicar en la exposición de motivos de los proyectos cuáles serán las fuentes que cubrirán la disminución de ingresos en caso de que dichos acuerdos contemplen beneficios tributarios y la fuente de gastos, en caso de que estos se generen. Sin embargo, la Corte en las sentencias mencionadas señaló que esta obligación solo era exigible con posterioridad a la notificación de la sentencia C-170 de 2021 y siempre que se trate de leyes aprobatorias que incorporen medidas tributarias o de gasto público.

9. Dicho lo anterior, la obligación prevista en las sentencias C-170 de 2021, C-395 de 2021 y C-110 de 2022, relativa al análisis de impacto fiscal, no es exigible al CMISS por dos razones. Primero, porque la exposición de motivos del Convenio fue radicada ante el Congreso el 15 de agosto de 2019, esto es, en una fecha anterior a la notificación de la sentencia C-170 de 2021. Segundo, porque este acuerdo no establece ningún beneficio tributario ni ordena un gasto.

Al respecto, esta Corte ha indicado que "se ordena un gasto cuando, con el proyecto una vez convertido en ley, se busca imponer al Gobierno, nacional o territorial, su inclusión en el presupuesto." [23] .

Por su parte, se considera que se presenta un beneficio tributario cuando la disposición estudiada tiene “el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales”.

[24] Así al estudiar las disposiciones del CMISS se observa que estas no ordenan gastos ni establecen beneficios tributarios, lo que implica que no era necesario que el ejecutivo o el legislador realizaran un estudio de impacto fiscal durante el trámite legislativo del Convenio. Esto se explica por las siguientes razones. Primero, porque el Convenio tiene como objetivo general permitir la colaboración armónica entre los Estados Parte a partir de su legislación interna, para mejorar la garantía de los derechos a la seguridad social de los trabajadores migrantes. De este objetivo, no se deprende una obligación especifica en cabeza del Estado colombiano de incluir un rubro en el Presupuesto General de la Nación para financiar o cubrir algún gasto adicional asociado al contenido del CMISS.

Segundo, porque los dos artículos del Convenio que parecen hacer referencia a un gasto o beneficio tributario, en la práctica no generan una obligación especifica de gasto en cabeza del Estado ni producen una concesión tributaria nueva dentro del Sistema. En particular, el artículo 17 del CMISS hace referencia a la transferencia de fondos entre los Estados Parte en los casos en los que estén vigentes regímenes de capitalización, estas transferencias no suponen ordenar un nuevo gasto al Estado. Además, en todo caso, se trata de una disposición facultativa pues, conforme a ella, será cada Estado Parte quien determine, según su legislación vigente, si desea establecer o no un mecanismo de transferencia. A su vez, y como se explicará en detalle en el análisis material del Convenio, el artículo 22 titulado “exenciones” no crea un nuevo beneficio tributario en Colombia, pues no coloca a ningún sujeto o actividad, en una situación preferencial o privilegiada, que otorgue prebendas fiscales.

c. Análisis sobre la necesidad de consulta previa 10. La Corte Constitucional ha señalado que en el marco del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias es necesario verificar si las disposiciones analizadas deben someterse a consulta previa [25] . Esto ocurre cuando las leyes aprobatorias de tratados pueden afectar de forma directa y especifica a las comunidades étnicas. Así, en los casos en los que los convenios y sus leyes aprobatorias no desarrollan medidas legislativas o administrativas que afecten o involucren de forma directa a los pueblos étnicos no será necesario adelantar el proceso de consulta previa.

En relación con la afectación directa, esta Corporación ha entendido que esta se presenta cuando: “(i) La medida que regula se trata de aquellas contempladas constitucionalmente en el artículo 330, es decir, cuando se refieren al territorio ancestral, al uso del suelo o a la extracción de recursos naturales;

(ii) se trata de una disposición que está vinculada con el ethos o la identidad étnica de alguna comunidad étnica, luego altera negativa o positivamente su vida política, económica, social y cultural como elementos definitorios de su identidad;

(iii) impone cargas o atribuciones de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) el objeto principal de la regulación es una o varias comunidades étnicas o pueblos tribales o el desarrollo específico de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y (v) “cuando a pesar de tratarse de una medida general, (a) ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o (b) regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine.” [26] 11. En este caso, la Corte observa que en relación con la aprobación del CMISS no se debe agotar el procedimiento de consulta previa, pues ni el tratado ni su ley aprobatoria contienen medidas que puedan afectar de forma directa a las comunidades étnicas titulares del derecho a la consulta previa. En otras palabras, el convenio está relacionado con la garantía d el derecho a la seguridad social de los trabajadores “sus familiares beneficiarios y derechohabientes” [27] y no se observa que sus efectos recaigan de manera directa sobre comunidades étnicas o que creen reglas que recaigan sobre los derechos concretos de estas poblaciones.

d. Examen del trámite legislativo de la Ley 2103 de 2021 en el Congreso de la República 12. De acuerdo con el numeral 16 del artículo 150 de la Constitución al Congreso le corresponde “aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”. Así, en ejercicio de dicha función el Congreso no puede alterar el contenido

de los convenios que se sometan a su consideración sino, como dice la mencionada norma aprobarlos o improbarlos a través de una ley. Así mismo, las leyes aprobatorias de tratados internacionales tienen dos reglas especiales de trámite. Primero, en tanto se trata de asuntos relativos a relaciones internacionales, el trámite debe iniciar en el Senado de la República (art.154 CN) Segundo, una vez el proyecto de ley es aprobado y se convierte en ley con la sanción presidencial, el presidente de la República debe remitirla a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes, para que se lleve a cabo su revisión integral de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10 de la Carta.

Trámite en el Senado de la República 13. Radicación y publicación del proyecto de ley. De acuerdo con el artículo 157.1 de la Constitución, durante el trámite legislativo es necesario que el proyecto de ley haya "sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva" [28] .

Por su parte, el artículo 154 de la Constitución i dicha que los proyectos de ley relativos a las relaciones internacionales deben iniciar su trámite en el Senado de la República. En este caso, tales requisitos se acreditaron. El proyecto de ley aprobatoria del CMISS, junto con su exposición de motivos, se radicó en la Secretaría General del Senado de la República, bajo el N°141 el 15 de agosto de 2019, y se publicó el 27 de agosto de 2019 en la Gaceta del Congreso No. 797 del 27 de la misma fecha [29] .

14. Ponencia para primer debate . El artículo 157 de la Ley 5a de 1992 señala que antes de iniciar el primer debate debe publicarse el informe de ponencia. Se constata que dicha publicación fue realizada con la anterioridad requerida. En el asunto analizado, la ponencia fue elaborada por los senadores Lidio Arturo García Turbay y Ana Paola Agudelo García, quienes rindieron concepto favorable. Dicha ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso No.

894 del 16 de septiembre de 2019 [30] , es decir con anterioridad al primer debate, que ocurrió en la Comisión Segunda del Senado el 1° de octubre de 2019. Así, entre la publicación del proyecto de ley y la iniciación del debate legislativo, transcurrieron 15 días.

15. Anuncio previo para votación en primer debate. El artículo 160 de la Constitución dispone que "[n]ingún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado" [31] .

Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para efectos del anuncio no es exigible el uso de fórmulas específicas, ni expresiones lingüísticas determinadas, sino que se permite el uso de fórmulas que ofrezcan elementos de juicio que permitan deducir inequívocamente que la intención es someter a votación un proyecto en una sesión posterior, determinada o determinable [32] .

En este caso, se anunció la votación del proyecto del proyecto de ley No. 141 de 2019 Senado, en la Comisión Segunda del Senado de la República, el 24 de septiembre de 2019, tal y como consta en el Acta No. 05 de esa fecha publicada en la Gaceta del Congreso No. 37 del 24 de enero de 2020 [33] .

Allí se indicó que la discusión y votación se llevaría a cabo "en la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado". Se cumple el requisito de anuncio previo, pues la votación tuvo lugar en la siguiente sesión, esto es el 1° de octubre de 2019.

16. Discusión y aprobación. El artículo 157.2 de la Constitución establece que los proyectos de ley deben ser aprobados "en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara" [34] . A su vez, los artículos 133 de la Constitución y 130 de la Ley 5a de 1992 señalan que la votación debe ser nominal y pública, salvo en los casos que determine la ley. Además, la Constitución establece dos tipos de quórum para la aprobación de las leyes. Por un lado, el quorum deliberatorio, definido en el artículo 145 constitucional, de acuerdo con el cual " el Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros" [35] .

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 116 de la Ley 5a de 1992, el quórum decisorio requiere una mayoría simple pues se cumple con "la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente" [36] .

En este caso, como ya se indicó, la discusión y aprobación del proyecto de ley tuvo lugar el 1º de octubre de 2019, tal y como consta en el Acta número 06 de octubre de 2019, publicada en la Gaceta del Congreso No. 37 de 2020. En ella participaron 7 de

los 13 senadores que componen la Comisión, y fue aprobado por unanimidad en votación nominal y pública [37] . Esto quiere decir que se cumplió con el quórum deliberatorio y decisorio. Frente a este último, es preciso anotar que la Corte ha recordado que la mayoría absoluta no es "igual a la mitad más uno, sino al número entero superior que refleje (…) una mayoría" [38] . En el caso de la Comisión Segunda del Senado, al estar conformada por 13 integrantes, el quórum decisorio es de 7 senadores.

17. Lapso entre el debate en Comisión y Plenaria. El artículo 160 de la Constitución Política señala que "[e]ntre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días" [39] . En este caso, se cumplió con el requisito mencionado pues el debate del proyecto en la Comisión Segunda culminó el 1° de octubre de 2019 y el debate en Plenaria se llevó a cabo el 7 de abril de 2021.

18. Ponencia para segundo debate . En la misma sesión en la que se discutió y aprobó en primer debate el proyecto de ley, se dispuso que los senadores ponentes en primer debate continuarían con esa función para el segundo. El secretario de la Comisión Segunda del Senado ratificó el mecanismo y los resultados de la votación, mediante certificación enviada a esta Corporación. La ponencia para segundo debate fue publicada el 29 de noviembre de 2019 en la Gaceta No. 1149 de la misma fecha [40] .

19. Anuncio previo para votación en segundo debate . El anuncio de votación para segundo debate fue realizado el 6 de abril de 2021, en la plenaria del Senado, para ser considerado y eventualmente votado en la Sesión Plenaria siguiente tal y como consta en el Acta 47 de 2021 publicada en la Gaceta del Congreso No. 1201 del 14 de septiembre de 2021 [41] .

20. Discusión y aprobación . La discusión y aprobación del proyecto de ley en la Plenaria del Senado tuvo lugar el 7 de abril de 2021, como consta en el Acta No. 48 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1263 del 20 de septiembre de 2021. Como se muestra en el cuadro adjunto, la sesión contó con quórum deliberatorio y decisorio. Además, el proyecto se discutió y aprobó con votación nominal y pública [42] .

Los resultados de la aprobación en primer debate fueron los siguientes: Segundo debate Proposición Título y pregunta Articulado Plenaria del Senado de la República.

108 integrantes 108 integrantes 108 integrantes 70 asistentes 75 asistentes 75 asistentes Votos Votos Votos SÍ 70 NO 0 SÍ 75 NO 0 SÍ 75 NO 0 21.

Publicación del proyecto aprobado en el Senado de la República. En la Gaceta del Congreso No. 437 del 18 de mayo de 2021 se publicó el texto definitivo aprobado en sesión plenaria mixta del Senado del 7 abril de 2021 del proyecto de Ley No. 141 de 2019 [43] .

22 . Lapso entre el debate en Plenaria del Senado y la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. El artículo 160 de la Constitución dispone que "entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días". En relación con el proyecto de la referencia, los 15 días se cumplieron, pues la aprobación en la Plenaria del Senado tuvo lugar el 7 de abril de 2021 y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes ocurrió el 5 de mayo de 2021.

Trámite en la Cámara de Representantes 23. Ponencia para primer debate. La Gaceta del Congreso No. 399 del 7 de mayo de 2021 contiene el informe de ponencia y el texto propuesto para el proyecto de Ley No. 589 de 2021. Los representantes Juan David Vélez y Astrid Sánchez Montes de Oca presentaron ponencia, rindieron concepto favorable y solicitaron a la Comisión dar el primer debate al proyecto [44] .

24. Anuncio previo a la votación en primer debate . El día 19 de mayo de 2021, el proyecto de ley de la referencia fue anunciado en la sesión de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes para ser discutido y votado en la sesión siguiente [45] . Así consta en el Acta 2 de 2021, contenida en la Gaceta del Congreso No. 743 del 2 de julio 2021 [46] .

25 . Discusión y aprobación. En sesión virtual del 21 de mayo de 2021, tuvo lugar la discusión del citado proyecto. Según consta en el Acta No. 33 de 2021, incluida en la Gaceta del Congreso No.

122 del 2 de marzo de 2022. La sesión contó con quorum deliberatorio y decisorio y el proyecto se discutió y aprobó con votación nominal y pública. Los resultados de la aprobación en primer debate fueron los siguientes:

Tercer debate Proposición Articulado Título Comisión Segunda Cámara de Rep. 19 integrantes 19 integrantes 19 integrantes 12 asistentes 14 asistentes 14 asistentes Votos Votos Votos SÍ 12 NO 0 SÍ 14 NO 0 SÍ 14 NO 0 26.

Ponencia para segundo debate. Los representantes Juan David Vélez y Astrid Sánchez Montes nuevamente rindieron ponencia sobre el proyecto No. 589 de 2021 ante la plenaria de la Cámara de Representantes. Según el informe publicado en la Gaceta del Congreso No. 516 del 28 de mayo de 2021, los representantes presentaron ponencia favorable y solicitaron dar segundo debate al proyecto [47] .

27. Anuncio previo a la votación en segundo debate. El proyecto de ley de la referencia fue anunciado en la sesión de plenaria del día 2 de junio de 2021 para ser discutido y votado en la sesión del día siguiente, tal como consta en el Acta No. 235 de 2021 [48] , publicada en la Gaceta del Congreso No. 16 del 2 de febrero de 2022.

28. Discusión y aprobación. En sesión mixta ocurrida el 3 de junio de 2021, tuvo lugar la discusión del citado proyecto. Según consta en el Acta No. 236 de 2021, incluida en la Gaceta del Congreso No. 28 del 3 de febrero de 2022 [49] .

La sesión contó con quorum deliberatorio y decisorio y el proyecto se discutió y aprobó con votación nominal y pública. Los resultados de la aprobación en primer debate fueron los siguientes:

Cuarto debate Proposición Articulado Título y Pregunta Plenaria de la Cámara de Rep. 172 integrantes 172 integrantes 172 integrantes 129 asistentes 120 asistentes 113 asistentes Votos Votos Votos SÍ 129 NO 0 SÍ 120 NO 0 SÍ 1130 NO 0 29.

Lapso entre debates. El tiempo entre el primer y el segundo debate en la Cámara de Representantes fue superior a ocho días, tal como lo dispone el artículo 160 de la Constitución Política, toda vez que el debate en la Comisión Segunda fue el 21 de mayo de 2021 y en Plenaria el 3 de junio siguiente.

Trámite de Conciliación 30. Por un error de transcripción en los textos de las proposiciones para primer y segundo debate en el Senado, fue necesario convocar a una comisión de conciliación, conformada por la senadora Ana Paola Agudelo García y el representante a la cámara Juan David Vélez, tal y como consta en la Gaceta del Congreso No. 618 del 10 de junio de 2021. El informe de conciliación, publicada en la mencionada Gaceta, da cuenta que la conciliación fue necesaria porque en las proposiciones para primero y segundo debate en el Senado, hubo un error de transcripción en el título del proyecto.

En ellas se incluyó la expresión “hecho en Santiago (Chile)”. Sin embargo, la publicación oficial del texto expresa: “hecho en Santiago, República de Chile”.

El informe de conciliación fue anunciado para ser votado en la Plenaria del Senado el 15 de junio de 2021 en la sesión del día siguiente [50] , según consta en el Acta No. 62 del 15 de junio de 2021, publicada en la Gaceta del Congreso No. 1650 del 29 de octubre de 2021. Allí se indicó que la conciliación sería “considerado y votado en la sesión del día siguiente”.

Por su parte, el 16 de junio de 2019, tal y como consta en el Acta N. 63, publicada en la Gaceta del Congreso No 1624 del 12 de noviembre de 2021, luego de que se le diera lectura al informe de conciliación y se verificara el quorum deliberatorio y decisorio, se procedió a su votación, la cual fue aprobada por 84 votos [51] .

En la plenaria de la Cámara de Representantes, tal y como consta en la Gaceta No. 625 del 10 de junio de 2021, se presenta el informe de conciliación a la plenaria de la Cámara de Representantes [52] .

En la sesión del 11 de junio de 2021 de la Plenaria de la Cámara, se anuncia la votación del informe para la sesión del 15 de junio siguiente [53] , tal y como consta en el Acta No. 240 del 11 de junio de 2021, publicada en la Gaceta del Congreso No.

1817 del 9 de diciembre de 2021. Allí se indicó que la conciliación “sería considerado y votado en la sesión del 15 de junio siguiente” [54] .

Finalmente, el 15 de junio de 2021, luego de dar lectura al informe de conciliación la Plenaria de la Cámara de Representantes lo aprobó por 124 votos por el sí, tal y como consta en el Acta No. 241 de 2021 de la Cámara de Representantes.

Sanción y remisión 31. El 15 de julio de 2021, el entonces presidente de la República Iván Duque Márquez sancionó la Ley 2103 de 2021. Así mismo, firmaron la Ley el viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho

de la Ministra de Relaciones Exteriores, el ministro de Hacienda y Crédito Público y el ministro del Trabajo. Posteriormente y en atención al procedimiento constitucional para las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el 26 de julio de 2021, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Germán Eduardo Quintero Rojas, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 2103 de 2021 "por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007", para su revisión integral y previa. La remisión se efectuó dentro del término previsto por el artículo 241.10 de la Constitución Política, esto es, dentro de los seis días siguientes a la sanción de ésta [55] .

Prohibición de considerar un proyecto de ley en más de dos legislaturas 32. El artículo 162 del texto constitucional señala que "[n]ingún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas" [56] . El proyecto de ley inició su trámite el 27 de agosto de 2019, esto es dentro de la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2019 y 20 de junio de 2020. A su vez, su trámite terminó en la plenaria de la Cámara de Representantes el 3 de junio de 2021, es decir en la legislatura que empezó el 20 de julio de 2020 y acabó el 20 de junio de 2021. Por lo tanto, el proyecto cumple con el requisito constitucional contenido en el artículo 162 de la Constitución.

Principios de consecutividad e identidad flexible 33. Como lo recordó la Corte recientemente, "de acuerdo con el principio de consecutividad, todos los asuntos de una ley deben ser discutidos y aprobados en todos los debates por las comisiones permanentes de cada cámara y sus plenarias" [57] . Sin embargo, este principio se debe armonizar con el de identidad flexible, previsto en el artículo 160 constitucional, según el cual "la plenaria de cada cámara podrá introducir adiciones, supresiones y modificaciones que considere necesarias con la finalidad de someter al debate democrático las materias analizadas en el primero de los debates o que tengan conexidad con aquellas" [58] .

En el debate legislativo que antecedió la expedición de la ley 2103 de 2021 no se vulneró ninguno de estos principios. Como se explicó en detalle en el análisis del trámite legislativo, la norma fue aprobada en cuatro debates y no sufrió de modificaciones, en tanto se trata de un convenio internacional frente al cual el Congreso se debe limitar a aprobarlo o improbarlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 150, numeral 16 de la Constitución.

Presencialidad en los debates 34. Como se puede observar de los detalles legislativos presentados en esta sentencia, parte del debate legislativo se desarrolló de manera virtual. En la sentencia C-242 de 2020, este Tribunal señaló que las sesiones presenciales son las más adecuadas para materializar las garantías del debate democrático, en especial la deliberación y participación que se requiere en el ejercicio del poder de configuración de las normas. Sin embargo, en esa decisión la Corte reconoció que el Congreso puede, como medida excepcional y transitoria, celebrar sesiones virtuales ante la presencia de situaciones de emergencia como las que se derivaron de la pandemia de la COVID-19.

La Sala encuentra que algunas sesiones donde se discutió y aprobó la ley aprobatoria del CMISS se realizaron de manera virtual o mixta durante las restricciones impuestas por el Gobierno Nacional derivadas de la emergencia sanitaria. Sin embargo, no existe vicio alguno derivado de esta circunstancia ya que no se evidenció ninguna irregularidad que limitara los principios de deliberación democrática pues se cumplieron las reglas sobre publicidad y mayorías en cada uno de los cuatro debates, así como en el proceso de conciliación.

De acuerdo con lo expuesto, es posible concluir que el procedimiento legislativo por medio del cual se aprobó la Ley 2103 de 2021 "por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007" cumplió con todos los requisitos formales expuestos por la jurisprudencia constitucional.

Consideraciones sobre reservas planteadas por el Gobierno Nacional 35. El CMISS establece en sus numerales 2 y 3 del artículo 3 lo siguiente:

"Artículo 3.2. El presente Convenio se aplicará a los regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales. No obstante, estos últimos podrán ser exceptuados siempre que se incluyan en el Anexo I.

Artículo 3.3. El presente Convenio no será de aplicación a las prestaciones económicas reseñadas en al Anexo II, que bajo ninguna circunstancia podrá incluir alguna de las ramas de seguridad social señaladas en el apartado 1 de este artículo".

En la exposición de motivos que acompañó la publicación de la ley, el Gobierno Nacional advirtió de forma general, sin precisar o nombrar algún artículo del CMISS, que el Convenio no aplicaría para las prestaciones económicas, derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [59] y que se excluirían los periodos voluntarios de cotización [60] . Así, según consta en el expediente legislativo de la Ley 2103 de 2021, el Gobierno depositó las siguientes declaraciones en los anexos I y II del CMISS:

"Anexo I. Regímenes a los que no se aplica el Convenio Multilateral (Artículo 3, apartado 2). En Colombia a los regímenes no contemplados en el Sistema General de Pensiones (Prima Media con Prestación Definida y Ahorra Individual con Solidaridad), en cuanto a vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común.

Anexo II. Prestaciones a las que no aplican las reglas del Convenio Multilateral, con excepción de las ramas de seguridad social señaladas en el apartado 1 del artículo 3 (Artículo 1, apartado 3). En Colombia no se tendrán en cuenta los periodos de seguro voluntario acreditados en otro Estado Parte para totalizarlos con los periodos de seguro obligatorios" [61] .

36. Ahora bien, revisado el trámite legislativo se observa que en ninguno de los cuatro debates se hizo, por parte de algún congresista, una proposición referida a una reserva a un artículo específico asociado a estos asuntos en los términos del artículo 217 de la Ley 5 de 1992, norma que señala que, en el proceso de expedición de una ley aprobatoria de tratados internacionales, los legisladores podrán presentar "propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva" [62] .

En ese sentido, al no existir una reserva expresa y específica sobre un artículo determinado del CMISS, la Corte procederá a realizar el estudio material de la totalidad de Convenio. Mal haría el juez constitucional en determinar por su cuenta sobre que artículos específicos recae la salvedad general enunciada por el Gobierno Nacional, más aún cuando el CMISS incorpora varias disposiciones facultativas u otras que dependen directamente de la legislación local para su aplicación.

37. Además, el control material de todo el tratado se hace relevante porque el Estado colombiano puede ampliar, según la norma contenida en el artículo 3, numeral 5, del Convenio "el ámbito objetivo del mismo, extendiéndolo a prestaciones o regímenes excluidos en principio". En síntesis, resulta necesario y relevante realizar el control de la totalidad de las disposiciones contenidas en el Convenio pues las reservas anunciadas por el Gobierno se formularon de manera general y no específica, durante el trámite legislativo no se presentó, discutió ni votó proposiciones de reserva en los términos del artículo 217 de la Ley 5 de 1992 y, en todo caso, el CMISS incluye una cláusula que le permite al Estado ampliar posteriormente los regímenes y prestaciones aplicables.

e. Revisión material de la ley aprobatoria 38. Con el fin de analizar la compatibilidad material del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS) y de su ley aprobatoria, la Corte, primero, hará una referencia general a la temática del Convenio; segundo, identificará los patrones de constitucionalidad a partir de los cuales se evaluará su contenido y, tercero, analizará la constitucionalidad de cada uno de los artículos que lo integran.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social 39. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es un instrumento jurídico regional que tiene como objetivo garantizar el derecho a la seguridad social de los trabajadores migrantes y de sus familias. Para tal fin, el tratado establece un sistema de coordinación entre las distintas legislaciones nacionales en materia de pensiones, que permite a los trabajadores disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los distintos países receptores.

El CMISS busca promover la coordinación normativa en materia pensional entre los Estados firmantes con el objetivo de garantizar el trato igual y el respeto por los derechos pensionales de los trabajadores migrantes de la región. El CMISS está compuesto por 35 artículos, divididos en tres capítulos, además de 5 anexos técnicos que recogen las exclusiones al tratado, así como la lista de acuerdos bilaterales entre los Estados firmantes en materia de seguridad social. A continuación, se explicará en detalle el contenido del Convenio.

De acuerdo con lo señalado en el preámbulo del CMISS , dicho tratado fue suscrito por los Estados Parte al considerar que el trabajo es un factor de cohesión social de las naciones y que la garantía del derecho a la seguridad social es muy importante para el desarrollo del trabajo decente. Así mismo, el Convenio fue suscrito después de constatar que el proceso de globalización caracterizado por el movimiento más fluido de bienes, servicios y capitales, conlleva nuevas y complejas relaciones entre los Estados que implican la interdependencia entre países y regiones.

De igual manera, los Estado Partes tuvieron en cuenta la necesidad de promover fórmulas de cooperación para la protección social en la Comunidad Iberoamericana y de coordinación normativa en materia de protección social, que les permita garantizar la igualdad y los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores migrantes o de las personas dependientes de ellos, sin alterar los respectivos sistemas nacionales.

Además, el Convenio atendió a la urgencia de contar con un instrumento de coordinación entre las legislaciones nacionales en materia de pensiones que, como se indicó, garantice los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias, protegidos bajos los esquemas de seguridad social de los diferentes Estado Iberoamericanos, con el objetivo de que puedan disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los países receptores.

40. En relación con su contenido, el Convenio consta de seis títulos y cuatro anexos. El Título I denominado “Reglas Generales y Determinación de la Legislación Aplicable” se divide en dos capítulos. El Capítulo 1 establece las definiciones aplicables al Convenio (artículo 1); señala los ámbitos de aplicación personal y material del tratado internacional (artículos 2 y 3);

establece que el principio de igualdad de trato será el que regirá la aplicación del convenio (artículo 4); define la forma como se llevará a cabo la totalización de periodos de las prestaciones sociales dispuesta en el tratado (artículo 5); dispone que los trabajadores conservarán los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero (artículo 6); establece que las pensiones serán actualizadas o revalorizadas, de acuerdo con las reglas de proporcionalidad del Convenio (artículo 7); y, señala la forma en que se aplicará el Convenio en los casos en los que hayan o no tratados sobre la materia (artículo 8).

41. Por su parte, el Capítulo 2 define la legislación aplicable en cada caso concreto. Así, de acuerdo con lo allí establecido, por regla general, se aplicarán las normas del Estado Parte en el que se desarrollen las actividades (artículo 9). Sin embargo, también allí se establecen algunas reglas especiales aplicables para casos en lo que, por ejemplo, se desempeñen actividades de forma temporal en otro Estado Parte (artículo 10) y se indica que los Estados Parte podrán establecer excepciones a la aplicación de las reglas descritas en los artículos anteriores (artículo 11). Finalmente, el artículo 12 establece la posibilidad de que las personas sean admitidas a los programas de seguros voluntarios en materia de pensiones.

42. El Título II regula las distintas categorías de prestaciones contempladas en el tratado y está conformado por tres capítulos. Así, el Capítulo 1, primero, establece las reglas necesarias para que los periodos de seguro, cotización o de empleo cumplidos en cualquiera de los Estados Parte sean considerados para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia (artículo 13). Segundo, en este capítulo también se establece que estas prestaciones no serán reconocidas en los casos en los que los periodos de cotización en un Estado Parte sean inferiores a un año, excepto cuando el total de los periodos acreditados en cada uno de los Estados Parte permita adquirir el derecho a la prestación (artículo 14). Finalmente, el capítulo recoge las normas según las cuales se tendrán en cuenta las cuantías derivadas de los periodos de seguros voluntarios (artículo 15).

43. El Capítulo 2 hace referencia a los mecanismos de coordinación establecidos entre las diferentes legislaciones en las que existan sistemas basados en el ahorro y la capitalización. Para empezar, el artículo 16 menciona las reglas aplicables a los casos en los que las personas que estén inscritas en regímenes de capitalización individual. Además, el artículo 17 dispone que los Estados podrán establecer los mecanismos de transferencia de fondos correspondientes, con el fin de reconocer las prestaciones de invalidez, vejez o muerte.

Por último, el Capítulo 3 regula las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. 44. Ahora bien, el Título III contempla los mecanismos de cooperación administrativa entre los Estados Parte. Por ejemplo, en los casos en los que se deben adelantar exámenes médico-periciales para el acceso o mantenimiento de las prestaciones de seguridad social

(artículo 19). Además, este Capítulo indica cuáles son los protocolos que deben seguir los Estados Parte en relación con el intercambio de información (artículo 20) y las normas aplicables a las solicitudes y documentos que se requieran para cumplir con los fines del tratado (artículo 21). Finalmente, el artículo 22 establece las exenciones o reducciones de impuestos aplicables a la expedición de documentos exigidos por otro Estado Parte.

45. El Título IV regula la creación de un Comité Técnico Administrativo. Así, se establece su composición, funcionamiento (artículo 23) y funciones relacionadas con posibilitar la aplicación del Convenio, resolver las cuestiones administrativas y promover la colaboración entre los Estados Parte (artículo 24), entre otras. El Título V establece una disposición transitoria relacionada con el reconocimiento de prestaciones por contingencias ocurridas antes de la vigencia del Convenio (artículo 25).

46. Por último, el Título VI de disposiciones finales señala que las normas que integran el Convenio se aplicarán según el acuerdo de aplicación establecido (artículo 26); señala que se convocará a una conferencia de las partes, a más tardar un año después de la entrada en vigor del Convenio, con el fin de examinar su aplicación (artículo 27). Además, señala los mecanismos de solución de controversias (artículo 28); los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 hacen referencia la firma, ratificación, aprobación o adhesión, entrada en vigor, enmiendas, denuncia del Convenio, idioma y depositario. A su vez, los cinco anexos hacen referencia a los regímenes y prestaciones de seguridad social a los que no aplica el Convenio, otros convenios suscritos entre los Estados Parte en los que se extiende la aplicación del CMISS así como los acuerdos bilaterales en la materia vigentes entre los Estados Parte y aquellos donde se acuerdan excepciones a las reglas fijadas en el Convenio para determinar la legislación aplicable en casos concretos.

47. Es importante recordar que esta no es la primera vez que la Corte analiza un instrumento de seguridad social suscrito por el Estado colombiano que tiene como objeto la colaboración internacional para el reconocimiento y acreditación de prestaciones económicas pensionales a favor del trabajador migrante.

En efecto, en la sentencia C-279 de 2004, esta Corporación analizó la Ley 826 de 2003, aprobatoria del “Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay” por medio de la cual los dos países llegaron a un acuerdo comunitario de coordinación para proteger el derecho a la seguridad social de los trabajadores de las dos naciones. En la citada decisión, la Corte declaró la constitucionalidad de dicho acuerdo bilateral por encontrar que garantizaba el derecho a la seguridad social de los trabajadores migrantes de los dos países y promovía “la internacionalización de las relaciones económico-laborales con base en la reciprocidad” [63] .

Por su parte, en la sentencia C-858 de 2007, la Corte declaró la constitucionalidad de la Ley 1112 de 2006, por la cual se aprobó el “Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España” cuyo fin es el de cooperar en el ámbito de la seguridad social para mejorar la garantía de los derechos de los trabajadores. En esa oportunidad, este Tribunal resaltó que la finalidad del convenio relativa a la protección de los trabajadores migrantes es “ congruente con los fines constitucionales previstos en el artículo 2 Superior relativos a la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los derechos […] y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado” [64] .

En la C-291 de 2008, este Tribunal se pronunció en relación con la constitucionalidad de la Ley 1139 de 2007, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile’ suscrito en Santiago el 9 de diciembre de 2003”. Este acuerdo, tiene como propósito fijar el régimen de exportación de pensiones para el reconocimiento de la pensión de invalidez, vejez y sobrevivencia en cualquiera de los dos países previo cumplimiento a lo allí establecido. En su decisión, la Corte señaló que la suscripción del Convenio facilitaba “el cumplimiento de los requisitos necesarios para que los ciudadanos colombianos, así como otras personas que residan o hayan laborado en Colombia, puedan acceder a los beneficios de la seguridad social, dentro de un marco de reciprocidad y conveniencia nacional” [65] .

48. Ahora bien, además de tener en cuenta estas decisiones, pasa la Corte a precisar el marco jurídico internacional, regional y nacional del derecho a la seguridad social de la población migrante, que será también útil para el análisis material de constitucionalidad del tratado.

El marco jurídico internacional, regional y nacional del derecho a la seguridad social 49. En el derecho internacional, diversos instrumentos hacen referencia al derecho a la seguridad social [66] . Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, teniendo cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” [67] .

Además, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” [68] .

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 señaló que: “ El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo ” [69] . A nivel regional, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” [70] .

En el mismo sentido, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ” [71] .

Igualmente, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1, establece que se reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano. Además, de forma expresa, los artículos 14 y 20 establecen el deber de los Estados Parte de desarrollar políticas de coordinación de legislación de pensiones, con la finalidad de proteger a los trabajadores migrantes.

50. Con base en lo expuesto, es claro que diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano han reconocido que toda persona tiene derecho a la seguridad social. Además, estas normas resaltan que la garantía de este derecho permite a las personas llevar una vida digna en los casos en los que las circunstancias como la vejez o la incapacidad les impiden obtener los medios de subsistencia. Así, se ha establecido que los Estados están en la obligación de disponer y organizar los recursos necesarios para la satisfacción de este derecho.

51. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano, es importante mencionar que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política definen la seguridad social como un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y que esta fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la seguridad social es un derecho fundamental que requiere la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización y el diseño de instituciones que permitan las condiciones materiales mínimas de exigibilidad [72] .

Además, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de este derecho permite asegurar los demás derechos de la persona, en los casos en los que ha sido afectada por circunstancias difíciles que obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales, como la vejez, la invalidez o que merman la sostenibilidad del grupo familiar, como en el caso de la muerte. En ese sentido, este Tribunal ha indicado que el derecho a la seguridad social está estrechamente relacionado con el

principio de dignidad humana y los fines del Estado como el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, promover las condiciones para obtener una igualdad real y efectiva, adoptar medidas en favor de los grupos discriminados, y proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta [73] .

52. Bajo ese contexto normativo el principio de universalidad en seguridad social es entendido como la garantía de la protección a todas las personas sin distinción, en todas las etapas de la vida. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que este principio está relacionado con el de progresividad, pues la Constitución estableció que el Estado tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura en seguridad social, de manera que, la garantía de la universidad pueda llegar a ser alcanzada [74] . Igualmente, la Corte ha señalado que el principio de solidaridad " es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil" [75] .

53. Por su parte, en Colombia, ante la existencia de múltiples y dispersos sistemas de seguridad social, el legislador, mediante la Ley 100 de 1993, consolidó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), aunque mantuvo algunos regímenes especiales y exceptuados. Esa ley define los procedimientos y entidades que tienen por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar en las contingencias de salud, vejez, invalidez y muerte. Así, la mencionada norma establece los subsistemas correspondientes, como el Sistema General en Pensiones, Salud, Riesgos Laborales y los Servicios Sociales Complementarios [76] .

Específicamente, el Sistema General de Pensiones (SGSSP) tiene por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar, a través del reconocimiento de las pensiones respectivas, de las contingencias de vejez, invalidez y muerte. "De esta forma, los t rabajadores acceden a una prestación económica mensual al momento de su retiro laboral por vejez o invalidez, de conformidad con los aportes que hicieron durante su vida laboral a un fondo de pensión obligatoria " [77] . En materia de pensiones, el Sistema colombiano está compuesto por dos regímenes solidarios que coexisten y tienen distintas características. Por un lado, está el solidario de prima media con prestación definida de carácter público, administrado por COLPENSIONES. Por otro lado, hay un régimen de ahorro individual con solidaridad, de carácter privado, operado por Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías. De acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, existe la posibilidad de afiliarse a cualquiera de estos regímenes y trasladarse entre ellos bajo el cumplimiento de ciertas reglas [78] .

En Colombia, todos los trabajadores, tanto dependientes como independientes, están en la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Así el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, establece esta obligación para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Además de las personas naturales que presten servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

Así, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios, los empleadores y contratistas deberán efectuar las cotizaciones bien sea al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad. Además, como lo dispone el artículo 22 de la mencionada ley "[e]l pago de los aportes a pensión respecto de trabajadores dependientes impone al empleador la obligación de descontar del salario de cada trabajador los respectivos aportes y trasladarlos al fondo correspondiente" [79] .

Por el contrario, los trabajadores independientes deben cancelar el porcentaje pleno de cotización que les corresponde. Además, el Sistema establece que el ingreso base de cotización no podrá ser en ningún caso inferior a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente -SMLV-, de acuerdo también con el artículo 5 de la Ley 797 de 2003.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones [80] . Recientemente, en la Sentencia SU-226 de 2019, la Corte señaló que: (i) se trata de un sistema

contributivo, que tiene como principal fuente de financiación las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados; (ii) la afiliación al sistema constituye la fuente formal de los derechos pensionales y de las obligaciones jurídicas de los empleadores a nombre de los empleados; (iii) quien ha cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la norma, goza de un derecho adquirido para acceder a una pensión de vejez, el cual no puede ser obstaculizado por cuestiones ajenas a sus obligaciones y responsabilidades.

La pensión de invalidez 54. La jurisprudencia constitucional ha indicado que la pensión de invalidez es un mecanismo que protege a las personas en los casos en los que tienen disminución de su capacidad laboral que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [81] .

Así, esta prestación tiene como finalidad garantizar el derecho a la seguridad social de aquellas personas que han sufrido una enfermedad o un accidente de origen común o profesional, que disminuye o anula su capacidad laboral, a través del reconocimiento y pago de una prestación económica que les permita solventar sus necesidades básicas [82] .

Esta Corporación ha reconocido la estrecha relación existente entre la pensión de invalidez y el mínimo vital y ha indicado que esta relación “adquiere mayor relevancia en casos en los que están de por medio sujetos de especial protección constitucional o aquellos que requieren de la intervención del Estado en procura de la igualdad material consagrada en el artículo 13 de la Constitución” [83] .

Así, dado que esta prestación está dirigida a proteger a quienes por su condición de salud han quedado en una situación de vulnerabilidad, la Corte ha reconocido que el acceso a la prestación constituye el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales [84] .

La pensión de vejez 55. La pensión de vejez ha sido definida por la Corte Constitucional como una compensación a la actividad desarrollada por un tiempo considerable, que genera la disminución natural de la fuerza laboral, que no surge como un derecho gratuito, sino que se ocasiona con la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por el trabajador [85] .

Así, la jurisprudencia ha indicado que esta prestación debe entenderse como el reintegro del esfuerzo constante que realizó el trabajador, que le es debido y que corresponde a la “ diferencia de trato que amerita la vejez, de manera que el beneficiario pueda continuar dignamente con su vida -y de quienes de él dependen- a pesar de que su fuerza productiva mengüe con el inexorable paso de los años” [86] .

En el sistema pensional que establece la Ley 100 de 1993, respecto del régimen de prima media, uno de los requisitos indispensables para acceder a la pensión de vejez es el número de semanas cotizadas cuyo umbral debe ser superado para que la persona pueda acceder a la prestación. Asu vez tratándose del régimen de ahorro individual con solidaridad, ya no se requiere la acumulación de un número determinado de semanas sino la acumulación de un capital. No obstante, de no cumplirse con este requisito, la persona podría llegar a acceder a la garantía de pensión mínima, la cual exige para su perfeccionamiento, entre otros requisitos, la acreditación de un número de semanas cotizadas.

Prestaciones de supervivencia 56. En la legislación colombiana de seguridad social se contempla, por un lado, la pensión de sobrevivientes, que consisten en la prestación que se concede al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema precisamente con ocasión de tal deceso y, por el otro lado, el derecho a la sustitución pensional que “le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante” [87] .

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, estas prestaciones buscan “impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento ” [88] .

De manera que reemplaza “la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación” [89] .

En ese sentido, este Tribunal ha reconocido que estas prestaciones ofrecen protección “ a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte ” [90] .

Lo anterior, con el fin de evitar que los allegados al trabajador o pensionado “queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” [91] .

En relación con el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, vejez y sobreviviente, en la sentencia SU-057 de 2018 se resaltó que estas prestaciones son el medio a través del cual se materializa el derecho a la seguridad social de las personas, pues constituyen “un salario de carácter diferido que se reconoce a favor de una persona para su sostenimiento, cuando sea necesario” [92] .

Además, la Corte reconoció que se trata del producto del esfuerzo del trabajador, por lo que estas no pueden entenderse como una prestación asistencial, sino que, por el contrario, a través de estas prestaciones, el SGSSP se pretende consolidar un derecho estructurado, sobre la base del reintegro a los trabajadores de su ahorro constante, producto de años de labor [93] .

El marco jurídico internacional y regional y de protección del derecho a la seguridad social de la población migrante 57. En el derecho internacional, múltiples instrumentos ratificados por Colombia han abordado el derecho a la seguridad social de la población migrante. Por ejemplo, el artículo 7 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares [94] señala que los Estados Partes deben respetar y asegurar el derecho a la seguridad social de todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, el artículo 25 de la Convención señala que los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable al que reciben los nacionales del Estado en cuanto a remuneración y otras condiciones de trabajo, como horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio, etc. Así, de acuerdo con esta disposición, los Estados Parte están en la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos mencionados.

58. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18 de 2003 relacionada con la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados señaló que los que los derechos laborales “surgen necesariamente de la condición de trabajador”, es decir, toda persona “que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición” [95] .

Además, la Corte Interamericana indicó que, si bien el Estado y los particulares no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados, una vez estos son contratados para trabajar “inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular” [96] .

Además, en la mencionada Opinión Consultiva se resaltó que existen ciertos derechos de los trabajadores migrantes cobran especial relevancia, cómo, por ejemplo, la asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, la seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización.

59. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que “el Estado colombiano ha adquirido una serie de obligaciones a través de diferentes instrumentos internacionales, entre ellas, el deber de hacer respetar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, las condiciones de vida adecuadas sin distinción alguna” [97] .

Análisis de constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran el instrumento internacional bajo control y la Ley 2103 del 15 de julio de 2021.

Revisión material de la ley 2103 de 2021 60. La Ley 2103 de 2021 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007 ”, está compuesta por tres artículos. El primero de ellos aprueba el convenio. El segundo prevé que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7ª de 1944, el Convenio aprobado obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de este. Por último, el tercero, indica que la ley regirá a partir de su publicación.

El primer artículo se ajusta a los establecido en el artículo 150 numeral 16 de la Constitución según el que al Congreso corresponde aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con sujetos de derecho internacional. Al respecto, ha reiterado la Corte Constitucional, que esta función es limitada pues por la especial naturaleza de las leyes aprobatorias de tratados públicos, en ejercicio de la función mencionada el Congreso no puede alterar el contenido de los convenios que se sometan a su consideración sino, como dice la mencionada norma aprobarlos o improbarlos a través de una ley. Por su parte, los artículos segundo y tercero se ajustan a la Constitución, toda vez que se ciñen a lo previsto en la Carta Política en materia de perfeccionamiento de obligaciones contraídas en el marco del derecho internacional y respetan lo dispuesto frente a la vigencia y publicidad general de las leyes [98] .

Control material del tratado internacional 61. Con el fin de analizar la constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, la Sala Plena abordará el estudio de los 35 artículos que conforman el Convenio. Así, primero, los agrupará según el tema que regulan, segundo explicará, de manera breve, el contenido de cada uno de ellos y, tercero, examinará su constitucionalidad.

Análisis del preámbulo y los artículos 1 al 12 Preámbulo, artículos 1 y 4 62. Como se indicó previamente, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social fue suscrito con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social de los trabajadores migrantes y sus familias. En ese sentido, el tratado regula un sistema de coordinación entre las distintas legislaciones nacionales en materia de pensiones, que permite a los trabajadores disfrutar de los beneficios generados con su trabajo en los distintos países receptores. Así, el artículo 1 establece las definiciones aplicables al Convenio [99] y el artículo 4 dispone que el principio de igualdad de trato regirá su aplicación.

Para la Corte, el contenido del preámbulo y de los artículos 1 y 4 no tiene problema alguno de constitucionalidad, pues dichos artículos son un desarrollo de los derechos a la seguridad social y a la igualdad contendidos en la Constitución y de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en la materia. Específicamente, aquéllas obligaciones contenidas en el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en el que los Estados Parte se comprometieron a desarrollar políticas de coordinación de legislación de pensiones, con la finalidad de proteger a los trabajadores migrantes y a sus familiares, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Así, las normas analizadas establecen que el principio de igualdad de trato guiará la aplicación del Convenio y en ese sentido es posible sostener que se encuentra acorde con los postulados constitucionales.

Igualmente, tanto las definiciones contenidas en el artículo 1 como el mandato de igualdad contenido en el artículo 4 contribuyen al cumplimiento de la cláusula de Estado Social del Derecho contenida en el preámbulo de la Constitución porque promueven la garantía de los derechos sociales, en particular, de aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Como ya lo ha señalado la Corte, la seguridad social es el “conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna” [100] . En ese sentido, este Tribunal ha reconocido que, en el Estado Social de Derecho, la seguridad social adquiere una importancia transcendental pues “con ella se busca no sólo la protección de la persona humana (…) con especial énfasis a las personas marginadas y a las de los sectores más vulnerables de la población para que puedan lograr su integración social” [101] .

Así, dado que el preámbulo y los artículos 1 y 4 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social son compatibles con los mandatos constitucionales de protección del derecho a la seguridad social y la garantía del derecho a la igualdad y además desarrollan las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en la materia, la Corte Constitucional declarará su constitucionalidad.

Artículos 2 y 3 63. El artículo 2 establece el ámbito de aplicación personal del Convenio y dispone que serán destinatarias del CMISS "las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios o derechohabientes". Por su parte, el artículo 3 establece el campo de aplicación material del Convenio. Así, señala que el mismo se aplicará a las prestaciones económicas de invalidez, de vejez, de supervivencia y las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional [102] .

A su vez, el artículo 3 señala que el Convenio "aplicará a los regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales. No obstante, estos últimos podrán ser exceptuados siempre que se incluyan en el Anexo I". Por su parte, su inciso cuarto establece que "el Convenio no se aplicará a los regímenes no contributivos, ni a la asistencia social, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias". Finalmente, el inciso quinto indica que los Estados Parte podrán ampliar el ámbito de aplicación del Convenio y extenderlo a prestaciones o regímenes inicialmente excluidos. Estos acuerdos de extensión deberán ser inscritos en el Anexo III y, solamente, afectarán a los Estados que los hayan suscrito.

64. Los artículos 2 y 3, relacionados con los ámbitos de aplicación del convenio, respetan el derecho a la igualdad y desarrollan los principios de universalidad y progresividad que rigen la prestación de los servicios de seguridad social. En particular, estas disposiciones desarrollan el mandato del artículo 48 de la Constitución según el cual "[l]a seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad" [103] . Esto es así, pues al definir el ámbito personal y material de aplicación, el CMISS reconoce la realidad de la movilidad laboral del trabajador y el hecho de que por esa situación no se deben disminuir o desmejorar sus derechos en materia de seguridad social.

Por ejemplo, sin este Convenio un trabajador que haya cotizado en los diferentes Estados Parte podría ver afectado su derecho a una prestación económica de no permitírsele sumar los periodos aportados en cada país. Así las cosas, el trabajador que se encuentre dentro de los ámbitos de aplicación definidos en los artículos 2 y 3 tendrá herramientas de coordinación institucional para acceder a su derecho pensional.

En ese sentido, se cumplen los principios de universalidad y progresividad pues se permite a un mayor número de trabajadores acceder a las prestaciones del sistema sin modificar las condiciones del mismo.

Así pues, este tipo de disposiciones permiten que el Estado colombiano amplié progresivamente la cobertura de seguridad social en el sentido de mejorar las posibilidades de los trabajadores migrantes de recibir los servicios y prestaciones que integran este derecho.

Ahora bien, el Convenio señala que será aplicable a los regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales. Al respecto, este Tribunal ha indicado que las pensiones de vejez, invalidez o sobreviviente no deben entenderse, necesariamente, como prestaciones asistenciales, sino que, por el contrario, constituyen mecanismos para reintegrar a los trabajadores su esfuerzo y la disminución en sus capacidades [104] bajo el mandato de solidaridad que, en forma particular, el constituyente estableció como fundamento del Sistema de Seguridad Social.

[105] En este caso, los Estado Parte pretenden retribuir el ahorro a los trabajadores, considerando las circunstancias de movilidad laboral de las personas y promoviendo la ampliación progresiva de la cobertura en seguridad social.

Por otra parte, estos artículos indican aquellas prestaciones que quedan excluidas del régimen general acordado en el tratado. Específicamente, señalan que el Convenio no aplicará a los regímenes no contributivos ni a los de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o sus consecuencias, como tampoco a los de asistencia social. Esta exclusión es constitucional por tres razones.

Primero, porque respeta el espíritu del CMISS, que busca amparar a las personas que han prestado un servicio laboral en los diferentes Estados Parte, con el objetivo de que puedan beneficiarse de las cotizaciones que han realizado. Segundo, porque en los regímenes excluidos del Convenio se suele solicitar requisitos de acceso que no se basan en las contribuciones realizadas por la persona y que suelen obedecer a circunstancias de cada país que no necesariamente se replican en todos los Estados Parte. Tercero, porque esta exclusión no es definitiva, en tanto el artículo 3, en su numeral 5, señala que dos o más Estados Parte podrán ampliar el ámbito objetivo del Convenio a regímenes en principio excluidos.

Estos tres argumentos, permiten concluir que las exclusiones respetan el principio de reciprocidad entre los Estados Parte, no generan una desprotección para los beneficios de los regímenes excluidos pues éstos permanecen inalterados en cada Estado Parte y, en todo caso, pueden ser incluidos en el instrumento de coordinación contemplado en el Convenio por un acuerdo entre varios países del CMISS.

Por lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad de los artículos 2 y 3. Artículos 5, 6, 7 y 8 65. El artículo 5 relacionado con la totalización de los periodos establece que la Institución Competente de un Estado Parte al analizar la admisión, adquisición, conservación, o duración de una prestación contenida en el Convenio, en relación con el requisito de haber cubierto determinadas cotizaciones, tendrá en cuenta, los periodos de seguro, de cotización o de empleo acreditados por la legislación de cualquier otro Estado Parte como si se tratara de aportes cubiertos bajo la legislación, siempre que sea necesario y no se superpongan.

El artículo 6 hace referencia a la conservación de los derechos adquiridos y el pago de las prestaciones en el extranjero. Así, esta norma señala que las prestaciones económicas reconocidas por la Institución Competente de un Estado Parte, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención, excepto las que, en su caso, se deriven de los costos de transferencia por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en un territorio de otro Estado Parte.

El artículo 7 relacionado con la revalorización de las pensiones establece que las prestaciones objeto del Convenio serán revalorizadas o actualizadas cuando el Estado Parte así lo disponga en su legislación como consecuencia del aumento del costo de vida, de la variación de nivel de ingresos. Por su parte, el artículo 8 señala que el Convenio será aplicable en todos los casos en los que no existan convenio bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte. En los casos en los que existan otros convenios, se aplicarán las normas que resulten más favorables al beneficiario. En ese sentido, la norma mencionada señala que cada Estado Parte deberá informar a la Secretaría General Iberoamericana sobre los convenios vigentes, los cuales se registrarán en el Anexo IV.

66. El artículo 5 del CMISS se ajusta a la Constitución pues materializa la aplicación de los principios de universalidad y progresividad en materia de seguridad social, contenidos en el artículo 48 Superior. En efecto, la totalización de periodos establecida en el referido artículo del Convenio permite contabilizar los periodos cotizados o servidos en otro Estado Parte [106] y sumarlos a los tiempos laborados en el Estado de origen. Ello, con el objetivo de que estos trabajadores puedan cumplir con los requisitos pensionales, lo que redunda en un aumento de las personas que podrán acceder a las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia.

Por otra parte, para la Corte el artículo 6 del CMISS, que establece la conservación de los derechos adquiridos y el pago de prestaciones en el extranjero, resulta constitucional al dar cumplimiento al mandato de respeto por los derechos adquiridos a que hacen referencia los artículos 48 y 58 de la Constitución Política y permitir que en aplicación del Convenio no se generen obstáculos para el pago de las prestaciones a que haya lugar por el simple hecho de no residir en un Estado Parte especifico. Ahora bien, se destaca que en todo caso esta obligación debe respetar la prohibición constitucional, contenida en el artículo 48 de la Carta, según la cual “[n]inguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”.

Al respecto, debe recordarse que esta Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con el respeto de los derechos adquiridos en materia laboral y de la Seguridad Social, la Corte en sentencia C-585 de 2007, al analizar el contenido normativo del “Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España” en relación con un artículo de contenido similar [107] , señaló:

“El respeto a los derechos adquiridos que consagra el artículo 5 del Convenio resulta acorde con el artículo 58 constitucional, en la medida en que extiende el ámbito territorial de protección de estos derechos al territorio de la otra Parte y establece la posibilidad de sumar los tiempos cotizados en uno y otro Estado, con lo cual hace efectivo el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Carta” [108] .

Ahora bien, en relación con el artículo 7 que establece la revalorización de las pensiones, esta Corporación ha indicado que “en materia de seguridad social, la pérdida del valor adquisitivo del dinero afecta, especialmente, el derecho al mínimo vital de los trabajadores y pensionados que dependen de una prestación periódica para su subsistencia digna”. En ese sentido, la Corte ha señalado que el desconocimiento del derecho a la indexación constituye una grave afectación al derecho al mínimo vital [109] .

En este caso, la Corte encuentra que los artículos que regulan la conservación de los derechos adquiridos, el pago de las prestaciones en el extranjero (artículo 6) y la revalorización de las prestaciones (artículo 7) son herramientas diseñadas por el Convenio no solo para evitar que el trabajador incurra de forma general en los costos de las transferencias derivadas del pago de las prestaciones, sino también para combatir la pérdida de capacidad adquisitiva de las prestaciones, de manera que no se afecte su derecho al mínimo vital.

En particular, estos artículos materializan el precepto del artículo 48 constitucional que dice que el legislador deberá definir los medios “para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (y que) sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones (…) por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada” [110] - Así mismo, está acorde con lo dispuesto en el artículo 53 superior que señala que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” [111] .

Como se ve, tanto el artículo 6 como el artículo 7, son disposiciones concretas que materializan los postulados constitucionales citados al proteger al trabajador de cambios que puedan reducir su ingreso pensional. Así, cuando a un trabajador migrante se le reconoce una pensión en alguno de los Estados Parte en virtud de este Convenio, le serán aplicables las mismas salvaguardas frente a la protección del ingreso que gozaría un trabajador local.

Igualmente, el artículo 8 constituye una aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral y de la Seguridad Social. En este caso, el convenio establece expresamente que ante la existencia de otras disposiciones bilaterales internacionales que regulen los asuntos a los que hace referencia el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se aplicarán aquellas que resulten más favorables al trabajador, dando con ello aplicación al principio de favorabilidad [112] , establecido en el artículo 53 Superior, que “constituye un imperativo constitucional de aplicación directa, por parte de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir y examinar derechos propios del sistema general de seguridad social” [113] .

Por las razones expuestas, la Corte declarará la constitucionalidad de los artículos 5, 6, 7 y 8 del CMISS. Artículos 9,10,11,12 67. El artículo 9 señala que, por regla general, las personas a quienes les aplique el Convenio estarán sujetas exclusivamente a la legislación en seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan su actividad laboral. Por su parte, el artículo 10 define una regla especial para la determinación de la legislación aplicable en diferentes casos de actividades laborales especiales que por su naturaleza implican un alto grado de movilidad entre los Estados Parte. Entre los casos regulados, están aquellos en los que la empresa cuenta con sedes en diferentes países y traslada al trabajador por periodos inferiores a un año, los trabajadores que realizan labores de transporte aéreo y marítimo, los funcionarios adscritos a las misiones diplomáticas y consulares de un país en el exterior y los integrantes de misiones de cooperación.

El artículo 11 señala que los Estados Parte podrán establecer, de común acuerdo, excepciones a las reglas establecidas en los artículos 9 y 10. Por su parte el artículo 12 establece que los trabajadores podrán ser admitidos al seguro voluntario en el Estado Parte, incluso cuando hayan estado sometidos a la legislación de otro Estado, siempre que dicha acumulación sea admitida por el primer Estado Parte [114] .

68. Frente a la constitucionalidad de los artículos 9 y 10, lo primero que se debe decir es que la Corte Constitucional se ha pronunciado con anterioridad sobre disposiciones similares en el marco de convenios bilaterales de seguridad social. Así, el artículo 6 del “Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental de Uruguay” dispuso una

regla general respecto de la legislación aplicable muy similar en su contenido a la del artículo 9 del CMISS [115] . A su vez, el artículo 7 del referido acuerdo estableció las excepciones a esa regla general de una manera similar a como lo hace ahora el artículo 10 del Convenio [116] .

En la sentencia C-279 de 2004, la Corte revisó la constitucionalidad de dicho tratado y, por ende, se pronunció sobre los artículos 6 y 7 referenciados, encontrando que los mismos se ajustan a la Constitución. Frente a la regla general del artículo 6 consideró que esta se "ciñe al principio de territorialidad en la aplicación de la ley, respetuoso de la soberanía nacional" [117] .

Con relación al artículo 7, consideró que las excepciones allí establecidas "se justifican en la especial naturaleza del funcionario, el tiempo de permanencia del trabajador en la otra parte, o la itinerancia de este" [118] . En consecuencia, el Tribunal concluyó que "en la medida en que tanto la regla general como los casos excepcionales están cubiertas por uno y otra legislación en materia de seguridad social, la sala encuentra acordes a la Constitución tales disposiciones" [119] .

De igual manera, en el artículo 6 del "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España" se incorporó una regla general, según la cual la legislación aplicable corresponde a la del territorio en la que la persona ejerce la actividad laboral, similar a la del artículo 9 del CMISS [120] .

Enseguida, el artículo 7 incorpora las excepciones a esta regla general que nuevamente se basan en la alta movilidad de ciertas actividades laborales [121] . La Corte Constitucional revisó, en sentencia C- 858 de 2007, este acuerdo y concluyó que sus artículos 6 y 7 eran constitucionales. Primero, el Tribunal dijo que el artículo 6 es constitucional pues respeta la "soberanía nacional" [122] .

Segundo, en cuanto a las excepciones consagradas en el artículo sostuvo que "encuentran su justificación en la brevedad de la permanencia del trabajador en el territorio de la otra parte, su migración constante o la naturaleza especial de sus funciones diplomáticas o consulares [123] .

Por su parte, el "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile" contiene también en sus artículos 6 y 7 disposiciones según las que, como regla general, se aplica la legislación local del estado en la que se ejerce la actividad laboral y se consagran excepciones relacionadas con traslados temporales y actividades de constante migración [124] .

Este acuerdo, junto a su ley aprobatoria, fue estudiado por la Corte en la sentencia C-291 de 2008. Al referirse a los artículos señalados el Tribual señaló que se ajustaban a la Constitución ya que "la referida regla como las excepciones resultan razonables, consultan las normas y usos propios del derecho internacional, tanto público como privado, y no contrarían tampoco precepto constitucional alguno" [125] .

Es claro que existe una similitud entre los artículos 9 y 10 del CMISS y los artículos de los tratados antes descritos. Al igual que en las consideraciones de la Corte en la sentencia C-291 de 2008, en este caso la Corte también concluye que la regla general del Convenio (artículo 9) que señala que la legislación aplicable es aquella del Estado Parte donde se ejerce la actividad laboral se ajusta a la Constitución, pues respeta la soberanía nacional al tiempo que promueve, como lo dispone el artículo 227 de la Constitución, "la integración económica, social y política con las demás naciones" [126] .

Además, encuentra la Corte que dicha disposición respeta el principio de equidad y reciprocidad en los términos del artículo 226 de la Carta ya que los trabajadores migrantes recibirán el mismo trato que los ciudadanos del Estado Parte en el cual desarrollan su actividad y el Estado colombiano se beneficiará de la coordinación institucional que impulsa el CMISS de igual manera que los otros países firmantes. Por último, debe precisarse que al no establecer ninguna modificación a la legislación interna de los estados parte, los límites de reconocimiento pensional establecidos en el articulo 48 de la Carta Política, se mantienen. Así, no se modifica ni el límite mínimo de reconocimiento, según el cual ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni el límite máximo, según el que "[a] partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

De igual forma, las reglas especiales para determinar la legislación aplicable (artículo 10) son constitucionales por una razón. Dichas reglas no son arbitrarias pues se justifican en las características de movilidad de la actividad desarrollada o en la temporalidad del traslado del trabajador [127] lo que materializa el mandato de seguridad jurídica contenido en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución [128] . En conjunto con el artículo 9 del CMISS, el artículo 10 brinda claridad sobre la legislación aplicable a cada trabajador, otorgando reglas ciertas a los países para la aplicación del Convenio, y dotando las relaciones de seguridad jurídica.

Por las razones expuestas, los artículos 9 y 10 del CMISS serán declarados constitucionales. Ah ora bien, el artículo 11 indica que los Estados Parte podrán establecer excepciones a las reglas de legislación aplicable en beneficio de los trabajadores, siempre que estén relacionadas en el Anexo V del Convenio. Esta disposición resulta por una parte respetuosa de la soberanía nacional, establecida en el artículo 9 superior, y, por otra parte, es respetuosa de los derechos del trabajador, quien podría verse beneficiado por normas especiales. En este sentido, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, “la soberanía nacional está relacionada con el consentimiento libre y la autonomía de las naciones de tomar sus propias decisiones a nivel interno y en el marco de las relaciones internacionales” [129] .

Por su parte, la Corte considera que el contenido del artículo 12 otorga facilidades de acceso a los beneficiarios del Convenio a los seguros voluntarios, sin desconocer la autonomía del Estado.

Esta norma contribuye a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y al mismo tiempo permite al Estado tomar sus propias decisiones en relación con la acumulación de periodos pensionales cotizados en otro Estado Parte, en los que exista ese mecanismo.

Por las razones expuestas, la Corte declarará constitucionales los artículos 9,10,11,12 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

Disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones que reconoce el CMISS (artículos 13 al 17) Artículos 13, 14 y 15 69.

El artículo 13 establece los requisitos que deben acreditar los trabajadores para poder acceder a las prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia. Así, el literal (a) indica que en los casos en los que la persona cumpla con los requisitos de uno de los Estados Parte para acceder a la prestación no será necesaria la totalización de los periodos adquiridos en otros Estados Parte, a menos de que el interesado así lo requiera. El literal (b) señala que en los casos en lo que no se alcance a acreditar el cumplimiento de los requisitos en un Estado Parte se procederá a la totalización de los periodos cotizados en otro Estado Parte y se describen diferentes reglas de totalización para estos casos.

El artículo 14 dispone que cuando la duración total de los periodos de seguro, cotización o empleo no alcance a un año y, de acuerdo con la legislación de ese Estado Parte, no se adquiera derecho a prestaciones económicas, no se reconocerá la prestación por el referido periodo. Estos periodos cotizados se tendrán en cuenta, en caso de ser necesario, por otros Estados Parte, para el reconocimiento de prestaciones, según cada legislación.

No obstante, cuando la totalización de los periodos permita al usuario obtener una prestación bajo la legislación de un Estado Parte, se procederá de esta manera.

Por su parte, el artículo 15 señala las reglas de totalización en los casos en los que los trabajadores hayan realizado aportes a un seguro voluntario.

70. Estos tres artículos, al hacer referencia a la forma en la que se podrán acceder a las prestaciones por medio del instrumento de totalización de periodos, permiten que un mayor número de trabajadores accedan a las prestaciones del sistema de seguridad social, pues no solamente tendrán en cuenta los periodos cotizados en el país de origen sino también aquellos que fueron aportados en los Estados Parte del Convenio. Lo anterior, concreta los principios de universalidad y progresividad que, en virtud del artículo 48 constitucional rigen el sistema de seguridad social. Además, estos artículos hacen realidad los postulados del artículo 53 de la Constitución pues permiten garantizar de mejor manera los derechos de los trabajadores migrantes [130] .

Por otra parte, las opciones de totalización de aportes para el reconocimiento de las pensiones de invalidez, vejez y supervivencia a que hacen referencia el artículo 13, no solo concretan los principios constitucionales antes mencionados, sino que defienden el esfuerzo económico de los afiliados y el reconocimiento del trabajo que realizan. Ello es una es manifestación de la garantía de las expectativas legítimas sobre los derechos pensionales que se encuentran en el artículo 48 de la Constitución y en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 30 del Convenio 128 de la OIT que dispone que "la legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes" [131] .

Específicamente, respecto de las cotizaciones o periodos laborados por los trabajadores migrantes en vigencia de diversos sistemas pensionales nacionales, la OIT adoptó en el Convenio 157 de 1982 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social. Este Convenio, que aun no ha sido ratificado por el Estado colombiano, distingue entre los derechos adquiridos y los derechos en curso de adquisición, y en relación con estos últimos, dispone la totalización de los periodos de seguro, empleo, actividad profesional o residencia, según el caso, con el fin de obtener (i) la admisión al seguro voluntario o la continuación facultativa del seguro en cada Estado y; (ii) la adquisición, conservación o recuperación de los derechos pensionales, e incluso, el cálculo de las respectivas prestaciones.

Además, es importante mencionar que, en diferentes tratados bilaterales sobre seguridad social, el Estado colombiano se obligó a respetar los derechos en curso de adquisición de los extranjeros residentes en Colombia con el fin de permitir la armonización y totalización de los requisitos pensionales satisfechos en uno u otro Estado firmante [132] .

La Corte señaló que estos tratados consagran la efectividad de las cotizaciones efectuadas en cada nación para el reconocimiento de prestaciones económicas y la armonización de las normas jurídicas que reglan las prestaciones asistenciales y contributivas dirigidas a cubrir las contingencias de invalidez, muerte y vejez. Así, por ejemplo, en la sentencia C- 279 de 2004, al estudiar el "Acuerdo sobre seguridad social con Uruguay", aprobado por la Ley 826 de 2003, este Tribunal señaló:

"La posibilidad de que los periodos de cotización cumplidos bajo una de las legislaciones sean tomados en cuenta al momento de realizar una totalización de periodos, cuando las leyes de un país así lo exijan para el reconocimiento de un derecho pensional, - consagrada en el artículo 8 del Acuerdo- es una clara manifestación de la protección definitiva en materia de seguridad social pensiones plasmada en el reconocimiento de una pensión, cuando se hayan cumplido los respectivos períodos de cotización, puesto que de otra manera se podrían perder los esfuerzos realizados en materia de cotización en determinado lapso laborado.

Esto hace efectiva la protección a la seguridad social de los artículos 48 y 53 constitucional. El artículo del Acuerdo en análisis también es desarrollo del artículo 11 del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social".

[133] Esta postura fue reiterada en la sentencia C-858 de 2007 que analizó la constitucionalidad del "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España", aprobado a través de la Ley 1112 de 2006 y en la C- 291 de 2008 que declaró exequible "Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile".

Textualmente la C-858 de 2007 indicó: "Los artículos 31 y 32 del Convenio armonizan con la protección constitucional del derecho a la seguridad social (artículo 48, CP) y al derecho a la igualdad Artículo 13, CP), al dar solución a dos circunstancias ocurridas antes de la entrada en vigor del Convenio, y : (i) el cómputo de las cotizaciones anteriores pagadas de acuerdo con la legislación de cada Parte, que según el artículo 31, serán tenidas en cuenta al decidir sobre el reconocimiento de las prestaciones previstas en el Convenio y, en el evento en que haya superposición de tiempos de cotización, cada Parte solo tendrá en cuenta las cotizaciones hechas directamente a su sistema pensional; y (ii) los hechos generadores de la prestación anteriores a la vigencia del tratado, que según el artículo 32, serán considerados para la determinación del derecho prestacional[…]" [134] .

Ahora bien, en relación con el artículo 14, según el cual los periodos de cotización inferiores a un año no serán tenidos en cuenta, esta disposición no contraría ninguna norma constitucional por tres razones.

Primero, el mismo Convenio establece que en caso de que un periodo de cotización inferior a un año sea necesario para completar los requisitos de reconocimiento pensional, esta excepción y las semanas cotizadas deberán ser tenidas en cuenta. A su vez, el CMISS contempla que si un trabajador migrante cotizó en diferentes Estados Parte por periodos inferiores a un año pero su totalización conlleva al reconocimiento de una prestación debe procederse a acumular los tiempos respectivos, lo cual demuestra que el límite impuesto no es absoluto y por lo tanto no va en contravía del reconocimiento del derecho pensional el cual es privilegiado por el Convenio. Segundo, es razonable porque es un límite temporal corto que es concordante con otras disposiciones del CMISS, como por ejemplo la que establece una excepción en la legislación aplicable para los trabajadores migrantes que son trasladados por su empleador a diferentes Estados Parte por periodos inferiores a 12 meses. Tercero, este límite no resulta regresivo y respeta el diseño institucional colombiano pues la legislación pensional vigente en el país exige para el reconocimiento de las prestaciones un límite similar. Por ejemplo, en las pensiones de invalidez y sobrevivencia se exige un mínimo de 50 semanas (equivalente a un año de cotizaciones) como requisito para el reconocimiento [135] y en la pensión de vejez, para aumentar el monto de la pensión, el incremento se da a partir de las 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas.

Por último, el artículo 15, que establece la forma de acreditación de los periodos de seguro voluntario, se ajusta a la Constitución porque reconoce el principio de soberanía nacional en la medida en que requiere que este tipo de seguros sea reconocido por la legislación nacional de cada Estado Parte. Por lo tanto, no impone una obligación desproporcionada a los países firmantes pues son ellos, dentro de su autonomía legislativa, quienes al momento de definir el esquema de seguridad social determinarán la validez o no de los seguros voluntarios.

Con base en lo expuesto los artículos 13, 14 y 15 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se ajustan y desarrollan postulados constitucionales relevantes en materia de seguridad social y, por tanto, la Corte declarará su constitucionalidad.

Artículo 16 y 17 71. El artículo 16 señala que cuando se trate de regímenes de capitalización individual, los afiliados financiarán sus pensiones con el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual y en los casos en los que el saldo de capitalización individual sea insuficiente para acceder a la prestación mínima del Estado Parte se procederá a la totalización de periodos cumplidos en otros Estados Parte para que los usuarios puedan acceder a la pensión mínima de vejez o invalidez y la porción correspondiente a la pensión de sobreviviente. Además, dispone que los trabajadores podrán hacer aportes voluntarios a su cuenta de capitalización individual siempre que la legislación del Estado Parte lo permita.

Por su parte, el artículo 17 establece que en los Estado Parte en los que estén vigentes regímenes de capitalización individual podrán establecer mecanismos de transferencia de fondos para que los beneficiarios puedan obtener las prestaciones por invalidez, vejez o muerte.

72. Al respecto, es importante mencionar que el sistema de pensiones en Colombia está compuesto por dos regímenes solidarios que coexisten y tienen distintas características. Por un lado, está el solidario de prima media de carácter público, y, por otro lado, hay un régimen de ahorro individual con solidaridad, de carácter privado. Ambos regímenes integran un sistema contributivo, que tiene como principal fuente de financiación las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados [136] .

Sobre ese tema, la Corte ha señalado que las pensiones de invalidez, vejez y sobreviviente son un salario de carácter diferido que se reconoce a favor de una persona para su sostenimiento, cuando sea necesario como producto del ahorro obligatorio en el que participó [137] . Así, esta Corporación ha resaltado que estas no son prestaciones asistenciales, sino que consolidan un derecho estructurado sobre la base del reintegro a los trabajadores de su ahorro constante, producto de años de labor.

Los artículos 16 y 17 resultan constitucionales pues respetan el principio de progresividad y universalidad y privilegian el reconocimiento del derecho pensional sin desconocer la sostenibilidad financiera del sistema pensional, todo ello en armonía con los términos del artículo 48 de la Constitución. El artículo 16 establece que, en los regímenes de capitalización individual, los afiliados financiarán sus pensiones con el saldo de sus cuentas. Sin embargo, también señala que en aquellos eventos en los

que la legislación establece una garantía de pensión mínima los tiempos cotizados podrán ser sumados con los de otros Estados Parte para cumplir con el requisito de semanas para el reconocimiento pensional.

Este esquema normativo privilegia el reconocimiento de la pensión pues permite sumar tiempos aún bajo el régimen de capitalización. En otras palabras, el trabajador migrante que no cuente con el capital suficiente podrá acceder a las posibilidades de sumar sus tiempos laborados en diferentes Estados para acceder en todo caso a la garantía de pensión mínima. Con ello, se desarrolla el principio de universalidad y progresividad pues se aumenta el número de trabajadores que potencialmente podrían acceder a esta pensión.

Dado que el artículo 16 establece que las prestaciones a las que haya lugar en el marco del Convenio serán reconocidas con base en el saldo acumulado de la cuenta de capitalización individual y que estos serán los fondos que serán transferidos para el reconocimiento de estas prestaciones y que el artículo 17 establece la posibilidad de que cada Estado Parte establezca los mecanismos de transferencia, en conjunto estas disposiciones no contrarían el principio de sostenibilidad financiera del sistema por dos razones.

Primero, los dos artículos respetan la estructura financiera de los regímenes de capitalización según los cuales las pensiones deben financiarse con los recursos de la cuenta de ahorro individual y no obligan al Estado Parte a financiar dichas prestaciones con recursos diferentes a los ahorrados por el trabajador migrante. Todo, sin perjuicio de la totalización de periodos para el reconocimiento de garantía de pensión mínima.

Segundo, al permitir que cada Estado establezca de forma facultativa los mecanismos de transferencia entre países firmantes, el CMISS está limitado por el principio de planeación financiera que supone que, por ejemplo, en el caso colombiano los recursos de las cuentas de capitalización deben estar invertidos según las disposiciones del Decreto 2555 del 2010 que fija el régimen de inversiones de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por las razones expuestas, la Corte declarará constitucionales los artículos 16 y 17 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

Artículo 18 73. El artículo 18 señala que las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral serán determinadas de acuerdo con la legislación del Estado Parte.

74. Esta norma es constitucional en tanto es compatible con los artículos 48 y 53 de la Constitución relacionados con el derecho a la seguridad social y la obligatoriedad del Estado colombiano de integrar a la legislación interna los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia, los cuales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En Colombia, el Sistema General de Riesgos Laborales está integrado por el “conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, dirigidos a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y de los accidentes que puedan ocurrirles, con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan” [138] . La financiación de este Sistema “proviene de la cotización obligatoria, determinada por el nivel de ingreso y la clasificación del riesgo que realizan los empleadores. Las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARLs) son las entidades responsables de la afiliación, el registro y el recaudo de sus cotizaciones” [139] . Así, la adopción del Convenio en este tema se limitaría a dar aplicación a la legislación colombiana en la materia, respetando el principio de Soberanía Nacional establecido en el artículo 9 Superior. Por lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 18 del CMISS.

Disposiciones relativas a los mecanismos de cooperación administrativa entre los Estados Parte del CMISS (artículos 19 a 22) Artículos 19, 20, 21 75.

Los artículos 19, 20 y 21 establecen mecanismos de cooperación administrativa entre los Estados Parte. Por ejemplo, el artículo 19 señala que los exámenes médicos para el acceso y mantenimiento de las prestaciones de seguridad social podrán efectuarse en cualquier otro Estado Parte y que éstos serán financiados por la Institución competente del Estado Parte, que podrá deducir el costo que corresponda pagar al solicitante.

De acuerdo con el artículo 20 las autoridades competentes podrán intercambiar información relacionada con las medidas adoptadas en el Convenio y deberán responder las peticiones en un plazo razonable.

El artículo 21 establece que los documentos necesarios para la ejecución del Convenio no necesitarán traducción oficial, visado o legalización por parte de las autoridades diplomáticas, que las comunicaciones oficiales serán redactadas en español o en portugués y que los documentos presentados ante las Instituciones Competentes donde se acrediten periodos de cotización surtirán efectos como si se hubieran presentado ante instituciones de otro Estado Parte.

76. Los artículos 19, 20 y 21 del Convenio se ajustan a la Constitución porque establecen mecanismos que contribuyen a la eficiencia en la prestación del servicio de seguridad social en los términos de artículo 48 de la Constitución en tanto establecen mecanismos de coordinación para poder acreditar los requisitos que se requieren para los diferentes reconocimientos pensionales contenidos en el CMISS. Como lo ha explicado la Corte, un sistema de seguridad social eficiente requiere de " la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente" [140] .

Por ejemplo, el Convenio establece en el artículo 19 que los exámenes médicos necesarios para demostrar la condición de salud que es requisito para el reconocimiento de pensiones de invalidez, entre otras, pueden ser efectuados en cualquier Estado Parte y que tendrán validez ante las instituciones competentes de cada país. Queda claro, que, al homologar este procedimiento, se hace más eficiente el proceso para otorgar una prestación pues no se obliga al trabajador migrante a desplazarse a su país de origen únicamente con el propósito de realizar este tipo de trámites.

En la misma línea, el artículo 20 del Convenio establece las pautas que se aplicarán para el intercambio de información entre los Estados Parte de cara al reconocimiento prestacional.

Allí, se incorporan pautas como las de buenos oficios y buena administración que hacen referencia a las respuestas de peticiones en un plazo razonable. Este mecanismo, también contribuye a la eficiencia del sistema toda vez que permite a los Estados Parte contar con la información necesaria para el reconocimiento en el menor tiempo posible en pro del trabajador migrante.

A su vez, el artículo 21 contempla la eliminación de los requisitos de traducción oficial o legalización de los documentos y establece que los mismos podrán ser redactados en los dos idiomas oficiales de los Estados Parte (español y portugués). Estas medidas otorgan facilidades a los trabadores migrantes que pretenden adelantar los trámites para acceder a las prestaciones objeto del Convenio, lo que constituye no solo un desarrollo d el principio de eficiencia del sistema de seguridad social contenido en el artículo 48 de la Constitución sino también del principio de simplificación desarrollado en el artículo 16 del Código Iberoamericano de Seguridad Social [141] según el cual los Estados Parte se comprometen a propiciar una gestión "apoyada en los principios de eficacia y eficiencia, simplificación, transparencia, desconcentración, responsabilidad y participación social".

Por las razones expuestas, la Corte declarará constitucionales los artículos 19, 20 y 21 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

Artículo 22 77. El artículo 22 señala que las exenciones o reducciones de impuestos aplicables para la expedición de documentos en un Estado Parte, se aplicará también a la expedición de los documentos análogos en otro Estado Parte.

78. Otros acuerdos bilaterales suscritos por Colombia relacionados con la seguridad social, y ya avalados por la Corte, han incorporado medidas similares a la dispuesta en el artículo 22 del CMISS.

Por ejemplo, en la Sentencia C-858 de 2007, en la que se estudió la exequibilidad del "Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España", al analizar el artículo 24 de dicho acuerdo, que consagra la exención de impuestos y de legalización de actos y documentos requeridos para el documento de prestaciones [142] , señaló que ese beneficio no supone "un trato discriminatorio frente a los demás trabajadores afiliados al Sistema General de Pensiones a quienes no se les exigen estos pagos" [143] y en ese sentido declaró su constitucionalidad.

Igualmente, el “Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile” en su artículo 25 incluye una disposición según la cual las exenciones o reducciones de impuestos aplicadas en un país a los documentos requeridos para el reconocimiento prestacional se deben conceder a los documentos de la misma naturaleza que expidan los otros Estados [144] .

En el ejercicio del control oficioso de constitucionalidad de este tipo de acuerdos, por medio de la sentencia C-291 de 2008, la Corte declaró que este artículo resultaba constitucional pues “esta norma contribuye también a hacer posibles condiciones de igualdad real y efectiva entre aquellas personas que podrán obtener su pensión gracias a este convenio y los demás ciudadanos que no requieran de su aplicación” [145] .

Así las cosas, partiendo de los precedentes relacionados, se observa que la norma analizada no crea un nuevo beneficio tributario ni una ventaja tributaria que represente una situación de desigualdad, por dos razones. Primero, porque el artículo 22 se limita a indicar que los documentos que gozan de beneficios y exenciones en un Estado Parte también sin vigentes en otro Estado Parte. Segundo, porque permite adelantar, en condiciones de igualdad, los trámites requeridos para el reconocimiento pensional. Por lo tanto, la mencionada disposición no crea un nuevo beneficio tributario, sino que extiende su aplicación, con respeto al principio de igualdad, y facilita la puesta en marcha del Convenio.

Por las razones expuestas, la Corte declarará exequible el artículo 22 del Convenio. Disposiciones sobre la composición y funciones del Comité Técnico Administrativo del Convenio (artículo 23 y 24) Artículos 23, 24 79.

Los artículos 23 y 24 regulan la creación de un Comité Técnico Administrativo integrado por representantes de cada uno de los miembros de los Estados Parte encargado de posibilitar la aplicación uniforme del Convenio, resolver cuestiones administrativas, promover la colaboración entre los Estados Parte y fomentar el uso de nuevas tecnologías, entre otras funciones asignadas dentro de sus competencias.

80. Tanto la instancia técnica como las labores desempeñadas por ésta resultan constitucionales por tres razones. Primero, se trata de disposiciones que son necesarias para la aplicación uniforme del convenio lo que redunda en seguridad jurídica, claridad y certeza para los Estados Parte, las instituciones que en cada uno de ellos operará el Convenio y los trabajadores migrantes que se benefician del mismo. Así se desarrolla el principio de eficiencia en la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución. Segundo, los artículos 23 y 24 respetan el principio de soberanía nacional, reconocido en el artículo 9 de la Constitución, pues no incluyen como parte de las competencias de dicho Comité Técnico la facultad de modificar la legislación interna de cada Estado Parte relativa a los regímenes de seguridad social. Tercero, promueve la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, sobre bases de equidad y reciprocidad, como lo establece el artículo 226 de la Constitución, pues el Comité Técnico garantiza la participación de todos los Estados Parte en el proceso de toma de decisiones ya que está conformado por un representante de cada Estado Parte.

Por tal razón, los artículos 23 y 24 del convenio serán declarados constitucionales. Disposición transitoria (artículo 25) Artículo 25. 81. Este artículo señala que la aplicación del Convenio dará derecho a prestaciones acaecidas con anterioridad a la fecha de su vigencia y que el pago de las mismas únicamente tendrá efectos retroactivos de acuerdo con la legislación de cada Estado Parte. Además, señala que las prestaciones que hayan sido negadas antes de la entrada en vigencia del tratado podrán ser revisadas, a petición del interesado. Igualmente, esta norma señala que los periodos de seguro acreditados bajo la legislación de un Estado Parte, antes de la entrada en vigencia del CMISS, también serán tenidos en cuenta para la determinación de los derechos pensionales de los trabajadores migrantes.

82. A juicio de la Corte, la norma mencionada constituye una garantía de los principios de universalidad, y progresividad en materia de seguridad social, pues al permitirse su aplicación retroactiva del Convenio se puede ampliar la cobertura de forma progresiva, en relación con el reconocimiento de las prestaciones a las que hace referencia. Asimismo, este artículo desarrolla el principio de favorabilidad en materia laboral, pues permite que solicitudes formuladas sobre prestaciones que fueron negadas, puedan volver a analizarse bajo los parámetros establecidos en el Convenio.

Como se ha explicado en otros apartes de esta sentencia, Colombia ha firmado acuerdos bilaterales con otros países relacionados con el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social que incluyen una disposición transitoria como la ahora revisada. Así, por ejemplo, en los artículos 29 y 30 del "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile" se establecieron, como disposiciones transitorias, él cómputo de periodos anteriores a la vigencia del Convenio así como el reconocimiento de contingencias que ocurrieron previo a la entrada en vigor del acuerdo [146] . En la ya citada sentencia C-291 de 2008, que revisó el referido convenio, frente a los artículos 29 y 30 este Tribunal concluyó que " tales reglas buscan mejorar, tanto como sea legalmente posible, la situación de los ciudadanos beneficiarios de este convenio" [147] .

Partiendo de este parámetro de revisión, el artículo 25 es constitucional ya que pretende que en beneficio del trabajador migrante sean reconocidos hechos y periodos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio. Esto permite, por ejemplo, que un trabajador colombiano al que le fue rechazada su prestación, por no contar con las semanas requeridas pues solo se le computaron las cotizaciones realizadas en el país, pueda solicitar evaluar nuevamente su solicitud sumando las cotizaciones realizadas en otros Estados Parte antes de la entrada en vigencia del CMISS. Esta situación privilegia el reconocimiento pensional y ofrece una mayor protección al trabajador migrante en los términos de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Por lo tanto, el artículo 25 del Convenio será declarado constitucional. Disposiciones finales Artículos 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 83.

El artículo 26 señala que las normas que se aplicarán al Convenio se fijarán en el acuerdo de aplicación y el artículo 27 señala que se convocará a una Conferencia de las partes con el fin de promover y examinar la aplicación del Convenio. El artículo 28 establece los mecanismos de arbitraje para la solución de controversias que se puedan sucintar en los Estados Parte. El artículo 29 señala que el Convenio estará abierto a la firma de los Estados Miembros. Por su parte, el artículo 30 indica que el Convenio estará sujeto a ratificación, aceptación a aprobación y a adhesión. El artículo 31 dispone su entrada en vigor, el artículo 32 las enmiendas y el artículo 33 la posibilidad de denuncia del Convenio. Finalmente, el artículo 34 hace referencia a los idiomas y el artículo 35 señala que depositará en la Secretaría General Iberoamérica.

84. Los artículos 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 corresponden a cláusulas instrumentales que son necesarias para la efectiva incorporación y posterior aplicación del Convenio y se enmarcan dentro de las reglas generales del Derecho Internacional Público, en particular las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la práctica común de los Estados asociada a la ratificación de instrumentos internacionales. Esto se ajusta a las directrices sobre el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia conforme el artículo 9 de la Constitución.

A su vez artículo 28 del CMISS incorpora un mecanismo de solución de controversias. Este tipo de herramientas ya han sido evaluadas por la Corte en el marco de acuerdos de seguridad social.

Por ejemplo, en el "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España", el artículo 30 de dicho acuerdo incluye un mecanismo para abordar, mediante la negociación, las controversias surgidas entre los Estados Parte por la interpretación tanto del convenio como de sus acuerdos administrativos [148] .

Así, en la sentencia C-858 de 2007 la Corte señaló que este mecanismo para resolver controversias es constitucional porque es compatible con los artículos 9 y 226 de la Constitución, relativos a la soberanía nacional y la promoción de las relaciones internacionales, y especificó que "la disposición es constitucional en la medida en que se entienda que al resolver las controversias interpretativas se aplicará el régimen más favorable al trabajador" [149] .

El mecanismo de solución de controversias del CMISS es constitucional por tres razones que demuestran que no contraría ningún postulado constitucional. Primero, establece un procedimiento que respeta la práctica del derecho internacional según la cual este tipo de acuerdos debe contar con un espacio para superar las controversias que surjan de su aplicación o interpretación. Segundo, ofrece seguridad jurídica y certeza al establecer unos plazos claros en los que se deberán resolver este tipo de situaciones. Tercero, siguiendo el precedente constitucional, debe entenderse que toda interpretación en la resolución de

estas controversias se resolverá en favor del trabajador migrante, lo cual respeta el principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución.

Por las razones expuestas, la Corte declarará la constitucionalidad de los artículos 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35. Anexos 85. Los anexos del CMISS constituyen documentos en los cuales los Estados Parte consignarán información relacionada con los regímenes contributivos que se excluirán del Convenio (Anexo I); prestaciones a las que no se aplicarán las reglas del Convenio Multilateral (Anexo II); convenios suscritos en los que se amplía la aplicación del Convenio a ámbitos no contenidos en el CMISS; otros convenios suscritos con otros Estados sobre la materia (Anexo IV) y acuerdos entre los Estados Parte en los que se establecen excepciones a la legislación aplicable en los artículos 9 y 10 del CMISS.

86. Al igual que las disposiciones analizadas en el capítulo anterior, los anexos cumplen con el propósito de servir como herramientas para la efectiva aplicación del Convenio, y dar aplicación al principio de soberanía nacional del artículo 9 de la Constitución. Esto es así, ya que con ellos cada Estado Parte tiene la posibilidad de consagrar las exclusiones o ampliaciones que considere pertinentes según su legislación interna y otros acuerdos bilaterales que haya suscrito con otros países.

En ese sentido, no hay reparo constitucional pues es razonable y deseable que, en el ejercicio de sus competencias de dirección de las relaciones internacionales, los gobiernos puedan, de manera autónoma, definir el alcance de los instrumentos bilaterales o multilaterales que firman; si ello es expresamente permitido por el mismo convenio, como ocurre con el CMISS.

Por lo anterior se declarará la constitucionalidad de los anexos. Síntesis de la decisión 87. La Corte adelantó el control de constitucionalidad de la ley por medio de la cual se aprobó el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007". En atención a la naturaleza del asunto, la Corte realizó dos análisis. Primero, examinó el proceso legislativo por el cual fue expedida la ley aprobatoria. Segundo, revisó el contenido material del convenio.

Con relación al proceso legislativo, la Corte concluyó que el tratado y su ley aprobatoria satisfacen los requisitos formales para su expedición, en sus fases (i) previa gubernamental, (ii) trámite ante el Congreso de la República y (iii) sanción presidencial y envío a la Corte Constitucional. En relación con el contenido material del convenio, la Corte concluyó, tras examinar cada uno de los artículos del tratado, que dichos instrumentos son compatibles con la Constitución.

VI. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.

Declarar CONSTITUCIONAL el "Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS)" , hecho en Santiago, de Chile el 10 de noviembre de 2007.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE la Ley 2103 del 15 de julio de 2021 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007".

TERCERO. Disponer que se comunique esta Sentencia al Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República. Notifíquese, comuníquese y cúmplase, CRISTINA PARDO SCHLESINGER Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado Con impedimento aceptado DIANA FAJARDO RIVERA MAGISTRADA Con aclaración de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-447/22 DERECHO AL TRABAJO, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL- Protección constitucional e internacional del trabajador migrante o extranjero en situación irregular (Aclaración de voto) CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL- Sujetos protegidos (Aclaración de voto) 1.

Con el respeto acostumbrado por las providencias de la Corte Constitucional, aclaro mi voto respecto de la Sentencia C-447 de 2022. [150] La providencia declaró la constitucionalidad del “Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, de Chile el 10 de noviembre de 2007” , así como la exequibilidad de la Ley 2103 del 15 de julio de 2021, por medio de la cual se aprobó dicho instrumento internacional.

2. Si bien comparto en líneas generales la decisión adoptada, considero que era necesario que la Corte enfatizara sobre la protección de las personas migrantes y la necesidad de contar con herramientas globales que protejan derechos sociales, lo que implicaba abordar de manera más clara quienes son los destinatarios de la medida -personas migrantes - y cómo debían utilizarse los principios atendiendo la favorabilidad.

Hacia una protección social universal 3. La seguridad social está ligada a la promoción de la igualdad y la justicia social, y aspira a proteger a todas las personas en las distintas contingencias de la vida. Aun cuando fue inicialmente concebida para operar como sistema interno a partir de la política social de cada Estado, lo cierto es que a lo largo de las últimas décadas ha crecido el número de personas que migran de sus lugares de origen y que se enfrentan a distintas barreras a la hora de resolver sus medios de subsistencia, la enfermedad, la vejez, el embarazo, o el fallecimiento de las personas que proveían económicamente sus hogares.

4. Pensar la seguridad social como derecho humano, ha sido entonces un elemento central en el desarrollo de los derechos económicos sociales y culturales, que se ha volcado no solo a concretarlo en distintos tratados internacionales y positivizarlo en el ordenamiento interno, sino a construir mecanismos que lo materialicen.

5. Aun cuando en la sentencia parece considerarse que los destinatarios usuales del Convenio son los trabajadores que migran regularmente, lo cierto es que no es posible restringir la lectura en ese sentido so pena de excluir a las personas que sin vínculo laboral requieren amparo de los riesgos sociales, en tanto la seguridad social no se agota en los marcos exclusivamente nacionales, sino que impone transformar los propios sistemas originarios internos de seguros sociales que se concibieron bajo la dupla empleador -trabajador.

6. Es por ello que, en mi criterio, la coordinación de los sistemas estatales en materia de seguridad social que introduce el Convenio, debió ser vista a partir de los efectos de la globalización y la migración, siendo claro que esta última no se produce exclusivamente por trabajadores regularizados, dadas las particularidades de este fenómeno. Esto implicaba, por ejemplo, admitir que existen personas que se desplazan a territorios fuera de sus naciones, por razones de guerra, políticas e incluso por cuestiones como el cambio climático, [151] sin contar al inicio con la documentación necesaria, lo que surge por las propias características de su desplazamiento y no por esto deberían estar por fuera de la aplicación convencional.

7. Esa lectura a mi juicio era necesario asumirla, porque siendo un documento adoptado hace más de una década, era indispensable que la interpretación estuviese clara. Si se lee con detenimiento dicho instrumento aun cuando promueve el trabajo decente, también advierte que la seguridad social debe garantizarse “a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes”, [152] y habilita la coordinación o acuerdo entre Estados para aplicar a regímenes no contributivos o de asistencia social.

8. A partir de ese texto era viable concretar las pautas a seguir cuando los sistemas internos se enfrenten a discusiones de personas que migraron irregularmente, en esa condición trabajaron, se regularizaron y pese a ello se estime que solo les será reconocido este último segmento. Entiendo en todo caso, y por eso acompaño la constitucionalidad de las medidas, que atendiendo que la seguridad social, es un derecho humano que contribuye a eliminar las barreras y la discriminación asociadas con la nacionalidad y con la residencia no será viable una consideración en el sentido que impida el acceso a la pensión de quienes trabajaron, dado que no es posible acudir a condiciones sociales o de origen para negar derechos, so pena de incurrir en exclusiones odiosas proscritas por el ordenamiento constitucional.

9. No obstante, para que ello fuese indiscutido la jurisprudencia constitucional debió guiar el análisis transversal del Convenio. Esta Corte ha señalado que los migrantes son un grupo en condiciones de vulnerabilidad que merece especial protección constitucional, dada la situación de indefensión en la que comúnmente se hallan. Sobre esa base ha comprendido que como los

trabajadores tienen iguales derechos es inadmisible acudir al estatus migratorio para diferenciarlos, en tanto los particulares que contraten migrantes irregulares no están eximidos de asumir la seguridad social prevista en el ordenamiento jurídico.

[153] 10. Dicho de otra manera, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos de los migrantes, como el de la seguridad social, no se sujetan a la condición de regularidad y esta premisa era, en mi criterio, vital desarrollarla en el texto de la sentencia, en tanto se encuentra estrechamente ligada además de aquel, a otros derechos fundamentales como la dignidad humana y el trabajo en condiciones dignas y justas.

11. Para reforzar este argumento, también debió enfatizarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado alcance a la cláusula de seguridad social prevista en el PIDESC. En la Opinión Consultiva OC-18/03 evidenció que los trabajadores migrantes no solo enfrentan discriminación sistemática, sino explotación y violencia institucional, que se concreta, entre otros con la exclusión en los sistemas de protección social. La CIDH explicó que, si bien la elaboración y ejecución de políticas migratorias y de regulación del mercado laboral podrían justificar restricciones a los derechos laborales de los migrantes, para evaluarlas es necesario ponderar si son medidas razonables y proporcionales y en lo relacionado con los beneficios de la seguridad social esgrimió que al tratarse de derechos fundamentales no pueden ser limitados o restringidos.

12. En suma, comparto la constitucionalidad del Convenio, pero bajo la idea de que la interpretación conforme a la Constitución, basada en el principio de igualdad y no discriminación, en los términos ya explicados.

Sujetos protegidos por el Convenio 13. Como lo expliqué en el apartado previo, el Convenio, en su artículo 2 prevé a distintos sujetos destinatarios de sus medidas: i) a las personas que se encuentren vinculadas a un sistema de seguridad social, o lo hayan estado en algún momento y ii) a sus familiares - entendidos estos como beneficiarios.

14. Esa distinción de “persona” y no de “trabajador” en mi criterio es determinante, en tanto desliga la protección del Convenio del status laboral y esto se encuentra más acorde con la idea de un sistema de seguridad social que beneficia no solo a quienes ejercen una actividad de ese tipo.

15. Aun cuando creo que esto es claro en el texto del Convenio, no es así en la sentencia, en la que parece comprenderse esas dos acepciones como sinónimos. Esto en mi criterio es problemático, sobre todo si se entiende que el principio de universalidad, que también se encuentra previsto en nuestro ordenamiento interno, implica que deba extenderse a todas las personas, sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida.

16. Pareciera que la decisión hace una distinción implícita admitiendo que el Convenio debe cobijar a quienes la Ley 100 de 1993 determina como afiliados obligatorios y deja por fuera que el sistema de seguridad social también se extiende a los que se afilian de manera voluntaria (trabajos de cuidado no remunerado, asociaciones, entre otros).

17. Varias discusiones actuales sobre cuál debe ser el alcance de la protección social, también alcanzan medidas afirmativas en torno a reconocer el trabajo de cuidado, o compensatorias del trabajo informal, solo por referirme a algunas. Esas personas pueden haber estado, en algún momento vinculadas laboralmente y luego solo esporádicamente en sistemas pensionales a través de cotizaciones como independientes y aun así ser beneficiarios del Convenio, en tanto este permite la portabilidad de derechos y de beneficios, por ello en mi criterio en estos términos debe ser entendida la medida.

18. Otro aspecto que debió asumirse en el análisis del Convenio referido al campo de aplicación es la determinación si se aplicaba además de los nacionales del Estado parte, a los refugiados o a los apátridas que hayan estado sometidos a la legislación de algún país parte. Sobre esto considero, como lo indiqué previamente que debería equipararse esta circunstancia, dadas las especiales condiciones de vulnerabilidad.

Del prorrata tempore en seguridad social 19. La construcción de un sistema iberoamericano de seguridad social promueve la igualdad y la justicia y fomenta la solidaridad. Incluso permite transferir los beneficios entre generaciones, protegiendo adecuadamente a las personas independientemente de su nacionalidad. Por ello, lograr la coordinación común de los mecanismos que lo concreten resulta de vital importancia.

20. Uno de los aspectos más relevantes del Convenio es permitir la portabilidad de las semanas cotizadas, atendiendo a una historia laboral común a todos los países en donde opera. Razón por la cual cobraba relevancia que la sentencia diera alcance al principio del prorrata tempore o de proporcionalidad en el tiempo, que permite que los beneficios y contribuciones se adjudiquen atendiendo la forma en la que las personas participaron en el sistema.

21. Este principio no solo se cimenta sobre el criterio de equidad, al permitir una distribución equitativa de los recursos, sino que es esencial para garantizar la sostenibilidad financiera, al establecer una relación directa entre las contribuciones realizadas y los beneficios recibidos, evitándose así un desequilibrio financiero y por tanto garantizando que el sistema sea viable a largo plazo.

22. Aunque es clara la regla implícita de que esa portabilidad de las cotizaciones realizadas en distintos países implica que cada Estado asuma la fracción que les corresponda a efectos de financiar la prestación – atendiendo al tiempo laborado -, era en mi criterio indispensable que ello quedara explicado en el texto de la decisión, para no generar incertidumbres en relación con la financiación de las pensiones, como tampoco quien debía asumir el costo del traslado de los recursos al Estado que finalmente reconoce la pensión, bajo los propios pilares del Convenio que deben interpretarse de manera favorable a los afiliados y por tanto destinatarios de las medidas de protección social.

Fecha ut supra DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] Intervención de la Universidad del Rosario, folios 3 a 7. Expediente digital LAT470. [2] Intervención del señor Harold Sua Montaña, folios 2 a 4. Expediente digital LAT470.

[3] Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, folio 8. Expediente digital LAT470. [4] Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, folios 3 a 9. Expediente digital LAT470.

[5] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, folios 3 a 9. Expediente digital LAT470. [6] Intervención del Ministerio del Trabajo, folio 8. Expediente digital LAT470.

[7] Ibidem, folio 11. [8] Ibidem, folios 5 a 30. [9] Concepto de la Procuradora General de la Nación, folios 2 a 13. Expediente digital LAT470.

[10] Ver, entre otras, sentencias C-184 de 2016, C-576 de 2006, C-924 de 2000, C-400 de 1998 y C-468 de 1997. [11] Al respecto, ver entre otras sentencias, C-110 de 2022, C-091 de 2021, C-359 de 2021, C-098 de 2020, C-106 de 2016.

[12] Corte Constitucional. Sentencia C-413 de 2022. [13] Ver, entre otras, sentencias C-206 de 2022, C-125 de 2011, C-809 de 2009. [14] Constitución Política. Artículos 157, 160, 161, 162 y 163.

[15] Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 2021. [16] Corte Constitucional. Sentencia C-446 de 2009. [17] Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2006.

[18] Ver, entre otras, sentencias C-031 de 2009 y C-395-21. [19] Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 1995. [20] Ver, entre otras, sentencias C-031 de 2009 y C-359-2021.

[21] LAT0000470-Pruebas del Expediente (recepción y paso al despacho)-(2022-01-14 17-39-58).pdf, folios 3 a 6. [22] Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2021.

[23] Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 2022. [24] Corte Constitucional. Sentencia C-170 de 2021. [25] Sentencias C-252 de 2019, C-615 de 2009, C-915 de 2010 y C-187 de 2011.

[26] Corte Constitucional. Sentencia C-494 de 2020. [27] CMISS. Artículo 2. [28] Constitución Política. Artículo 157. [29] Archivo digital “ LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-08-23 13-47-26).pdf”, folios 63 a 95.

[30] Archivo digital “ LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-08-23 13-47-26).pdf”, folios 126 a 132. [31] Constitución Política. Artículo 160.

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 2017. [33] Archivo digital “ LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-08-23 13-47-26).pdf”, folio 220.

[34] Constitución Política. Artículo 157. [35] Constitución Política. Artículo 145. [36] Ley 5a de 1992. Artículo 116. [37] Archivo digital " LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-08-23 13-47-26).pdf", folios 25 a 27.

[38] Corte Constitucional. Sentencia SU-150 de 2021. [39] Op. Cit. Constitución Política. Artículo 160. [40] Archivo digital " LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho) -(2021-08-23 13-47-26).pdf", folio 25-32.

[41] Archivo digital "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho) -(2021-08-25 21-28-09).pdf", folios 9 a 10. [42] Archivo digital "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-11-25 14-47-06).pdf", folios 321 a 328.

[43] Archivo digital "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-08-25 21-28-09).pdf", folio 48. [44] Archivo digital "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-09-09 14-56-36).pdf", folios 27 a 30.

[45] En dicha sesión se encontraban sesionando conjuntamente las Comisiones Segundas del Senado y la Cámara de Representantes. [46] LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-09-09 14-56-36).pdf, folio 70.

[47] LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-09-02 16-41-04).pdf, folios 16 al 21. [48] Gaceta del Congreso 16 de 2022 LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-05-23 21-05-45).pdf, folio 75 [49] Ibidem, folios 58 al 66.

[50] Gaceta del Congreso No. 1650. Archivo digital: "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-11-25 14-47-06).pdf" Folio: 220.

[51] Gaceta del Congreso 1624. Archivo digital: "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2021-11-25 14-47-06).pdf". Folios 131 a 133.

[52] Archivo digital: "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)- (2021-09-02 16-41-04).pdf, folios 25 y 26. [53] Gaceta del Congreso No. 1887. Archivo digital: "LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-05-23 21-05-45).pdf Folio: 244.

[54] LAT0000470-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-05-23 21-05-44).pdf. Folio 244. [55] Archivo digital "LAT0000470-Presentación Demanda-(2021-07-27 21-20-41)"

[56] Op. Cit. Constitución Política. Artículo 162. [57] Op. Cit. Corte Constitucional. Sentencia C-413 de 2022. [58] Ibidem. [59] En efecto, la exposición de motivos presentada al Congreso, indicó que "el Convenio no se aplicará a las prestaciones económicas derivadas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por consiguiente, Colombia aplicará su legislación y en ningún momento estará sujeta a disposiciones de otros países, en lo referente a las prestaciones derivadas de dichos eventos". (Gaceta del Congreso 797 de 2019, páginas 53 y 54).

[60] Con respecto a los periodos voluntarios de cotización, la exposición de motivos radicada ante el Congreso señaló que éstos se excluirán "para el reconocimiento de las prestaciones; toda vez que en el sistema general de seguridad social en pensiones colombiano en algunos (sic) de los regímenes no se contempla el seguro voluntario y, por ende, no se podría tener en cuenta los periodos de este seguro acreditados en otros Estados Parte para totalizarlos con los periodos de seguro obligatorios". (Gaceta del Congreso 797 de 2019, página 54).

[61] Gaceta del Congreso 797 de 2019, página 57. [62] Frente a este punto, es importante recordar, que la Corte Constitucional ha señalado que una "característica que es propia de la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos durante su trámite legislativo tiene que ver con el hecho de que el Congreso no puede alterar el contenido de los instrumentos internacionales. En efecto, no está facultado para incorporar a la discusión cláusulas nuevas o modificar las originales del instrumento, en la medida en que su función consiste solamente en aprobar o improbar la totalidad del acuerdo, sin estar habilitado para fraccionarlo o modificarlo, por tratarse de una negociación adoptada por el Gobierno. Sobre esa base, si el

Legislador se abstiene de dar su aprobación a lo convenido, no es posible para el Estado seguir el trámite constitucional correspondiente. En sentido contrario, el visto bueno del Legislador permite continuar con el trámite constitucional enunciado". (Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2020).

[63] Corte Constitucional. Sentencia C-279 de 2004. [64] Corte Constitucional. Sentencia C-858 de 2007. [65] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2008.

[66] Entre los Tratados o Convenios que regulan aspectos del derecho a la Seguridad Social, en especial frente a los trabajadores migrantes, se destacan también: el Convenio 102 de la OIT sobre seguridad social, el Programa de Ottawa de Seguridad Social para las Américas, de la OEA y la OIT, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y la Decisión 583 de la Comunidad Andina de Naciones.

[67] Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 22. [68] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 9. Ley 74 de 1968 "por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

[69] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2. [70] Declaración Americana de los Derechos de la Persona. Artículo 16.

[71] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 9. Ley 319 de 1996 "por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988." [72] Ver, entre otras, sentencias C-277 de 2021, C-083 de 2019, SU-057 de 2018, T-164 de 2013, entre otras.

[73] Ver, entre otras, sentencias T-522 de 2020, T-576 de 2019, T-043 de 2019, T-408 de 2016 y T-774 de 2015. [74] Ver, entre otras sentencias C-020 de 2015, T-760 de 2008. En particular, en la sentencia C-130 de 2002 la Corte dijo sobre la relación entre los principios de universalidad y progresividad: "[l]a universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios".

[75] Corte Constitucional. Sentencia C-760 de 2004. [76] Corte Constitucional. Sentencia C-277 de 2021. [77] Corte Constitucional. Sentencia C-277 de 2021.

[78] Ver, entre otras, sentencias C- 081 de 2018 y C-277 de 2021. [79] Ley 100 de 1993. Artículo 22. [80] Ver entre otras, las sentencias T-079 de 2016,SU-005 de 2018, T-345 de 2016; T-291 de 2017, T-915 de 2014;

C-030 de 2019, C-624 de 2003. [81] Ver entre otras, las sentencias SU-338A de 2021, SU-313 de 2020, T-116 de 2020, T-669 de 2017, T-681 de 2017, T-284 de 2007 [82] Ver entre otras, las sentencias T-024 de 2022, T-412 de 2016, T-509 de 2015.

[83] Ver entre otras, las sentencias T-484 de 2019, T-113 de 2021 . [84] Ver entre otras, las sentencias SU-024 de 2018, T-044 de 2018, SU-588 de 2016.

[85] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C C-177 de 1998 Y C-230 de 1998. [86] Ver entre otras, las sentencias SU-405 de 2021, T-510 de 2017 T-200A de 2018.

[87] Corte Constitucional. Sentencia SU-149 de 2021. [88] Ver las sentencias C-617 de 2001, C-1176 de 2001, T-049 de 2002 y C-1094 de 2003. [89] Corte Constitucional. Sentencia T-460 de 2007.

[90] Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008 [91] Corte Constitucional. Sentencias SU-149 de 2021. C-002 de 1999. [92] Corte Constitucional. Sentencia SU-057 de 2018.

[93] SU-057 de 2018 [94] Aprobada mediante la Ley 146 de 1994 [95] OC-18/03. Párr. 133. [96] OC-18/03. Párr. 136. [97] Sentencia T-535 de 2020.

[98] La Corte ha realizado este análisis material de los artículos de la ley aprobatoria en anteriores oportunidades. Ver por ejemplo la sentencia C-413 de 2022 en la que estudio la constitucionalidad de la Ley 2163 de 2021 "[p]or medio del cual se aprueba el 'Convenio Internacional del Cacao' adoptado en Ginebra el 25 de junio de 2010".

[99] En las definiciones que incorpora el Convenio, se hace referencia al desarrollo de actividades por cuenta ajena o dependiente y actividades por cuenta propia o no dependiente, las cuales si bien no son de consagración especifica en la legislación laboral ni en el ordenamiento de Seguridad Social colombiano, resultan similares a los conceptos de trabajador dependiente e independiente de nuestro ordenamiento.

[100] Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2000. [101] Ibidem. [102] El artículo 3 también que el CMISS aplicará a las prestaciones derivadas accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Sin embargo, al suscribir el Convenio, el Estado colombiano hizo una reserva en relación con la aplicación del CMISS en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional. De lo anterior, da cuenta el trámite legislativo de la ley aprobatoria. En la exposición de motivos que acompañó la publicación del proyecto de ley se advirtió que "en este contexto, es de señalar que el Convenio no se aplicará a las prestaciones económicas derivadas de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Por consiguiente, Colombia aplicará su legislación y en ningún momento estará sujeta a disposiciones de otros países, en lo referente a las prestaciones derivadas de dichos eventos". (Gaceta del Congreso 797 de 2019, páginas 53 y 54).

[103] Constitución Política. Artículo 48. [104] Ver entre otras sentencias la SU-057 de 2018. [105] "La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social" Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010.

[106] Debe indicarse que la posibilidad de realizar la totalización de periodos, tal y como se encuentra consagrada en el artículo 5 del CMISS, no implica una extensión de las facultades otorgadas a las instituciones competentes de la Seguridad Social de cada Estado parte para efectuar las correspondientes obligaciones de determinación de aportes y cobro de obligaciones.

[107] Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y Reino de España. Artículo 5. Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero 1. Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones comprendidas en el artículo 2° no serán objeto de reducción, modificación, suspensión, extinción, supresión o retención por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de la otra Parte, y se le harán efectivas en el mismo.

2. Las prestaciones comprendidas en el artículo 2° del presente Convenio, reconocidas a beneficiarios que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país.

[108] Corte Constitucional. Sentencia C-585 de 2007. [109] Al respecto ver las sentencias T-082 de 2017, SU-1073 de 2012, SU-120 de 2003. [110] Op. Cit. Constitución Política.

Artículo 48. [111] Constitución Política. Artículo 53. [112] Principio según el cual al encontrar que dos o más normas vigentes resultan aplicables a la solución de un caso concreto, bajo los "cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social.". Corte Constitucional T- 730 de 2014.

[113] Corte Constitucional. Sentencia SU- 273 de 2022. [114] Se resalta, que el Estado colombiano hizo una reserva frente al artículo 12 del Convenio en el sentido de excluir los aportes voluntarios del marco de aplicación del Convenio.

Esto se evidencia en la exposición de motivos que se presentó como parte del proyecto de ley, en donde se indicó que "se excluirán los periodos voluntarios de cotización para el reconocimiento de las prestaciones; toda vez que en el sistema general de seguridad social en pensiones colombiano en algunos de los regímenes no se contempla el seguro voluntario y, por ende, no se podría tener en cuenta los periodos de este seguro acreditados en otros Estados Parte para totalizarlos con los periodos de seguro obligatorio". (Gaceta del Congreso 797 de 2019, página 54).

[115] El artículo 6 del acuerdo bilateral con Uruguay es el siguiente: "[l]as personas a quienes sea aplicable el presente acuerdo, estarán sujetas exclusivamente a la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7". A su vez, el artículo 9 del CMISS dispone que: "[l]as personas a quienes sea aplicable el presente convenio estarán sujetas exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, dependiente o no dependiente, que dé lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación de dicha legislación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

[116] El artículo 7 del acuerdo bilateral Uruguay y el artículo 9 del CMISS guardan una gran similitud. Así, se observa que las excepciones allí contempladas también se refieren a actividades de alta movilidad entre países. Específicamente, los artículos se refieren a actividades de empleados de empresas son sedes en varios países que se deban trasladar a diferentes lugares por periodos fijos establecidos, actividades relacionadas con el transporte aéreo y marítimo y el personal de misiones diplomáticas, consulares y de cooperación en el exterior.

[117] Corte Constitucional. Sentencia C-279 de 2004. [118] Ibidem. [119] Ibidem. [120] El artículo 6 del acuerdo bilateral con España señala que: "los trabajadores a quienes sea aplicable el presente convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de seguridad social de la parte contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7".

[121] Al igual que como ocurre con el artículo 7 del acuerdo bilateral de Uruguay, y el artículo 10 del CMISS, el artículo 7 del convenio con el Reino de España incluye reglas especiales para actividades que impliquen traslados temporales de trabajadores, trabajos asociados al transporte aéreo y marítimo y funciones diplomáticas, consulares y de cooperación.

[122] Corte Constitucional. Sentencia C-858 de 2007. [123] Ibidem. [124] El artículo 6 del acuerdo con Chile, dispone que "salvo lo dispuesto en el artículo 7 del presente Convenio, el trabajador estará sujeto a la legislación del Estado contratante en cuyo territorio ejerza su actividad laboral". A su vez, el artículo 7, al igual que los artículos del mismo número de los acuerdos con Uruguay y España, y el artículo 10 del CMISS, señalan reglas especiales para trabajadores que deben moverse entre diferentes países de manera temporal por instrucción de su empleador, miembros de misiones diplomáticas y oficinales consulares y empleados de compañías de transporte aéreo y marítimo.

[125] Corte Constitucional. Sentencia C- 291 de 2008. [126] Constitución Política. Artículo 227. [127] Así, los literales (a) y (b) corresponden al traslado temporal del trabajador dependiente o no dependiente por un término no mayor a doce (12) meses, para el desarrollo de actividades específicas. Por su parte, los literales (c), (d), (e) y (f) hacen referencia a labores en el trasporte aéreo, labores al interior de buques de mar o relacionados con estos y con puertos marítimos y en empresas pesqueras mixtas.

A su vez, los literales (g), (h), (i) y (j) hacen referencia al desarrollo de misiones diplomáticas, consulares y de cooperación. [128] Ver, entre otras, sentencias C-250 de 2012 y T-502 de 2002.

[129] Corte Constitucional. Sentencia C-249 de 2004. [130] Esta postura también ha sido considerada por la Corte al analizar disposiciones similares de convenios bilaterales suscritos por Colombia. Este es el caso de la sentencia C-279 de 2004 que analizó el acuerdo bilateral de seguridad social que el país firmó con Uruguay. Cuando la Corte examinó la posibilidad de totalizar los periodos en uno u otro país para el reconocimiento de derechos pensionales, consideró que ello hace efectivo la protección de seguridad social de los artículos 48.y 53 de la Constitución.

[131] Convenio 128 OIT. Artículo 30. [132] Sentencias T-408 de 2016. [133] Corte Constitucional. Sentencia C- 279 de 2004. [134] Corte Constitucional.

Sentencia C-858 de 2007. [135] Lo anterior, sin perjuicio de la excepción a la que hace referencia los parágrafos 1 y 2 del artículo 39 de la ley 100 de 1993 en los que se exige 26 semanas para los menores de 26 que se encuentren en estado de invalidez y 25 semanas para quienes hayan cotizado mínimo el 75% de la pensión de vejez.

[136] Corte Constitucional. Sentencia SU-057 de 2018. [137] Ver entre otras sentencias T-318 de 2020, T-191 de 2020, C-401 de 2016. [138] Corte Constitucional.

Sentencia C-277 de 2021 [139] Ibidem. [140] Al respecto ver entre otras, las sentencias C-760 de 2004, C-408 de 1994. [141] Aprobado por Colombia mediante la Ley 516 de 1999.

[142] El artículo 24 del acuerdo con España señala que “1.El beneficio de las exenciones de registro, de escritura de timbre y de tasas consulares u otros análogos, previstos en la legislación de cada una de las Partes Contratantes, se extenderá a los certificados 5 documentos (sic) que se expidan por las Administraciones o Instituciones Competentes de la otra Parte en aplicación del presente Convenio.

2. Todos los actos administrativos y documentos que se expidan para la aplicación del presente Convenio serán exonerados de los requisitos de legalización y legitimación, que se exigen en la legislación de cada Parte, para los documentos otorgados en el exterior”. Por su parte, el artículo 22 del CMISS establece que “las exenciones o reducciones de impuestos, tributos, tasas, timbres y derechos judiciales o de registro, establecidos en la legislación de un Estado Parte para la expedición de los documentos exigidos por esa misma legislación, se extenderán a la expedición de los documentos análogos exigidos por la legislación de cualquier otro Estado Parte a efectos del presente Convenio”.

[143] Corte Constitucional. Sentencia C-858 de 2007. [144] El artículo 25 del convenio con Chile dispone que “1. Los beneficios de exención o reducción de impuestos o tasas de carácter nacional, que uno de los Estados Contratantes conceda a los documentos o certificaciones expedidas por sus propias instituciones para efectos del reconocimiento de pensiones, se concederán a los certificados o documentos que expidan las instituciones del otro Estado Contratante.

2. Todos los actos administrativos y documentos, que se expidan por una Institución de un Estado para la aplicación del presente Convenio, serán eximidos de los requisitos de legalización u otras formalidades especiales, para su utilización por las Instituciones del otro Estado”.

[145] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2008. [146] El artículo 29 del convenio con Chile estableció que “Los periodos de seguro cumplidos según la legislación de un Estado Contratante antes de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, serán tomados en consideración para la determinación del derecho a las pensiones que se reconozcan en virtud del mismo”. A su vez, el artículo 30 del mismo acuerdo señaló que: “1. La aplicación de este Convenio otorgará derecho a pensiones por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio. Sin embargo, el pago de las mismas no se efectuará por períodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio. 2. Por la aplicación de este Convenio se podrán revisar los casos de contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, teniendo en cuenta los indicado en el numeral precedente. 3. Para efectos del presente artículo, y para el caso colombiano, se aplicará la legislación vigente al momento de ocurrencia del hecho generador de la prestación o pensión, con las excepciones que se indica: a) cuando el trabajador y sus beneficiarios ya estén percibiendo una pensión; b) los casos en los que el trabajador y sus beneficiarios hayan recibido una prestación de pago único de cualquier naturaleza; c) los eventos en los cuales la definición del derecho hubiere hecho tránsito a cosa juzgada por decisiones judiciales o por mutuo acuerdo de las partes”. A su vez, el artículo del 25 CMISS dispone que “1. La aplicación del presente Convenio otorgará derecho a prestaciones por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su vigencia. No obstante, el pago de las mismas tendrá únicamente los efectos retroactivos previstos en la legislación del Estado Parte que las reconozca y no se realizará por periodos anteriores a la entrada en vigor del Convenio. Las prestaciones que hayan sido denegadas o reconocidas por uno o varios Estados Parte antes de la entrada en vigor del presente Convenio, podrán ser revisadas al amparo del mismo, a petición del interesado. El derecho se adquirirá desde la fecha

de la solicitud, salvo disposición más favorable del Estado Parte que lo revise. No se revisarán las prestaciones abonadas que hayan consistido en una cantidad única. 2. Todo periodo de seguro, cotización o empleo, acreditado bajo la legislación de un Estado Parte antes de la fecha de aplicación del presente Convenio en el Estado Parte interesado, se tomará en cuenta para la determinación de los derechos originados conforme al presente Convenio".

[147] Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2008. [148] El artículo 30 del acuerdo con España estableció que "1. Las Autoridades Competentes deberán resolver mediante negociaciones las diferencias de interpretación del presente Convenio y de sus Acuerdos Administrativos. 2. Si las controversias no pudieran ser resueltas mediante negociación en un plazo de tres meses a partir del comienzo de la misma, estas deberán ser sometidas a una comisión arbitral, cuya composición y procedimiento serán fijados de común acuerdo entre las Partes Contratantes. La decisión de la comisión arbitral será considerada como obligatoria y definitiva". Por su parte, el artículo 28 del CMISS establece que "1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Convenio mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o aplicación del presente Convenio que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo de cuatro meses deberá, a solicitud de uno de ellos, someterse al arbitraje de una Comisión integrada por un nacional de cada Estado Parte y uno nombrado de común acuerdo, quien actuará como presidente de la Comisión. Si, transcurridos cuatro meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, los Estados Parte no se han puesto de acuerdo sobre el árbitro, cualquiera de ellos podrá solicitar a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS, que designe a dicho árbitro. Una vez integrada la Comisión de arbitraje, ésta emitirá su decisión dentro de un plazo no mayor a cuatro meses, prorrogable por un periodo similar, siempre y cuando la Comisión justifique e informe por escrito, y antes de que culminen los cuatro meses iniciales, las razones por las causales solicita esta prórroga. La decisión de la Comisión será definitiva e inapelable":

[149] Op. Cit. Corte Constitucional. Sentencia C-858 de 2007. [150] M.P. Natalia Ángel Cabo. AV. Diana Fajardo Rivera. [151] En Iberoamérica, según la CEPAL, el flujo migratorio ha estado atravesado por factores económicos y de inestabilidad política de algunos países de la región – Informe de la revisión regional de la implementación del Pacto Mundial para la Migración segura, ordenada y regular en América Latina y el Caribe, Red de las Naciones Unidas sobre la Migración, 2022. https://migrationnetwork.un.org/system/files/docs/Informe%20Revisi%C3%B3n%20Regional%20del%20PMM%20(final)_0.pdf [152] Artículo 2º Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

[153] Véase entre otras la Sentencia T-404 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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.