

Sentencia C-083/19

Referencia expediente D-12042

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

Demandante: Edgar Alonso Correa Sánchez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Alejañdro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en uso de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el artículo 241 de la Constitución Política, ha proferido la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

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

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

En proveído de veintitrés (23) de mayo de 2017[3] el Magistrado Sustanciador admitió la demanda de inconstitucionalidad del inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 por los cargos de presunta violación de los artículos 241 y 242 de la Constitución Política.

El inicio del proceso de constitucionalidad se comunicó a la Presidencia de la República, al Presidente de la República y a los Ministerios de Interior, Trabajo y Hacienda y Crédito Público para que, si lo consideraban necesario, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Así mismo, se invitó a participar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, S Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de la Sabana, al Centro de Estudios Jurídicos y So Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- y a la Asociación Colombiana de A de Pensiones y de Cesantías –ASOFONDOS- para que intervinieran dentro de los diez (10) días sig recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que sustentan la exequibilidad o inexa disposición acusada.

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

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma, se subraya y resalta en negrilla el inciso demandado:

“LEY 797 DE 2003

(Enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 1 disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

ARTÍCULO 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondie semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 seman hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotiza base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

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

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requi equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará c siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calcula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adic de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el p incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pe

70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, c fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

2. LA DEMANDA

El accionante reprocha que la disposición acusada haya establecido el aumento del porcentaje pensión rígida, por razón de la cual “la tasa de reemplazo se debe aumentar solo cuando se cumpla con el número de semanas adicionales mencionadas en la norma, esto es, 50 semanas adicionales, si se tiene menos de ese número de aumento”, lo que en su criterio viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

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

Recaba en que cualquier alcance normativo que impida contabilizar las semanas reales es inadmisión. El apartado de la norma se dice que el aumento del porcentaje del monto de la pensión se aumentaría en un número de 50 semanas adicionales, lo que llevaría a una persona a perder un aumento si lleva menos de 50 semanas adicionales”; que una interpretación en ese sentido desatiende el principio de interpretación más favorable al trabajador. En concreto, no se tendrían en cuenta todos los factores que cotizó la persona, con una incidencia en el monto de la pensión. Sobre esa base sostiene que, por virtud del principio de favorabilidad, debe tenerse en cuenta el monto de la pensión y establecerlo de manera proporcional a las adicionales y que “tomando el caso de una persona que cotiza 99 semanas adicionales, el aumento del monto de la pensión debe ser aproximadamente un 1.5%”.

En un acápite que denomina “control constitucional frente a las interpretaciones judiciales” esgrime que el Tribunal Constitucional no le corresponde, en principio, dar alcance a las normas de inferior jerarquía, esto es, excepcionalmente, entre otras en las decisiones C-259 de 2015, C-426 de 2002, C-496 de 1994 y C-428 de 2009, se destaca la posibilidad de que se reconozcan realmente los contenidos normativos de acuerdo con la Constitución.

Transcribe apartes de una decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CSJ-000000045424 para dar cuenta de que, efectivamente, se está dando un alcance limitado a la disposición demandada y su repercute en los tribunales. Admite que esta Corte ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de la disposición con fundamento en los mismos cargos, esto es de los artículos 48 y 53 constitucionales, pero esgrime que la cosa juzgada material pues allí lo que se analizó fue exclusivamente el régimen de los aviadores civiles que en 1994 se encontraban trabajando y que se vieron afectados por razón de las nuevas reglas para fijar el monto de la pensión.

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

Culmina pidiendo la inexequibilidad de la disposición acusada y, subsidiariamente solo del apartado de la norma que establece el artículo 10 de la Ley 797 que señala “... por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el monto de la pensión se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación...”. Asimismo, refiere que si tales peticiones son acogidas, se debe declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

se declare la exequibilidad condicionada en cuanto a que para establecer el monto pensional debe a manera proporcional al número de semanas cotizadas.

II. INTERVENCIONES

De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General[4] de esta Corporación, dentro de la lista que venció el 16 de junio de 2017, se recibieron escritos de intervención de la Universidad Libre Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, la Universidad Externado de Colombia, el Ministerio Público, la Universidad Nacional de Colombia y ASOFONDOS los cuales se resumen a continuación.

1. Universidad Libre

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

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

Indica que la OIT emitió una Recomendación en el año 2012 que da cuenta de la necesidad de ampliar la cobertura de la seguridad social, para con ello universalizar el derecho a la seguridad social, sin que sea posible adoptar medidas que no estén incorporadas en la disposición acusada, en tanto "los sistemas de seguridad social actúan como estabilizadores económicos automáticos, ayudan a estimular la demanda agregada en tiempos de crisis y en las etapas de recuperación, facilitando la transición hacia una economía más sostenible".

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

2. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -

A través de documento radicado el 16 de junio de 2017[6], la jefa de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos de COLPENSIONES pidió declarar la exequibilidad de la norma.

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

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

Refiere que el artículo 334 superior establece la intervención del Estado en la economía, que puede ser a través de la regulación o a través de la intervención directa.

recursos y explica que, precisamente, la regla demandada lo que busca es establecer “un incentivo para que las personas que lo deseen puedan continuar cotizando en el sistema de seguridad social y mejorar por ende su pensión, bajo la condición de que sigan realizando aportes al sistema de seguridad social”. Apunta que la inexistencia de tal disposición se desvirtuaría el incentivo económico “ya que podríamos encontrar un efecto inhibitorio de la conducta de los individuos, es decir, se eliminaría la posibilidad de forzar a los individuos a un mayor esfuerzo por mejorar por cada 50 semanas su cotización”.

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

3. ASOFONDOS

La Directora Jurídica de ASOFONDOS pide que la Corte se declare inhibida para decidir. Cita las razones que aludir al contenido de la demanda, reseña la sentencia C-056 de 2010 en la que se advirtió la imposibilidad de fondo, por ausencia de cargos, y por ello sostiene que “en el presente caso la situación es prácticamente la misma, la demanda no cumple con los requisitos de suficiencia, claridad y pertinencia (...)”[7]. Así mismo expresa que no se presentan verdaderos cargos que permitan realizar una valoración de constitucionalidad de las normas demandadas puesto que expuesto en ella no contiene cargos claros, ciertos específicos y suficientes, que muestren de manera convincente las razones por las cuales se ataca la constitucionalidad de las normas cuya inexistencia se persigue.

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

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

Indica que “el incremento del monto de la pensión en razón a la cotización adicional de 50 semanas para los afiliados al sistema pensional y genera un incentivo a la cotización que permite que el fondo común de pensiones del RPM cuente con mayores recursos, a la vez que reduce el subsidio que pueden recibir los afiliados con menores ingresos”, aunado a que al ser financiadas las pensiones de prima media por el presupuesto general de la Nación se crean admisibles condiciones que permitan el incremento del monto de la pensión de manera indiscriminada para todos los afiliados, lo que afecta los recursos y en tanto ello afectaría el principio de sostenibilidad financiera.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El delegado del Ministerio pide[9] a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo y, en consecuencia, declarar la inexistencia de la demanda.

En lo que atañe a la ineptitud sustantiva de la demanda, asegura que la misma carece de certeza, en

inconstitucionalidad se fundan en una interpretación que no atiende el contenido real de la disposición además no sea pertinente, pues el reproche del accionante es eminentemente subjetivo y ni siquiera surtidos en el Congreso antes de adoptarse la disposición.

Asegura que en cualquier caso la disposición es exequible porque está enmarcada dentro de la libertad del legislador para regular el sistema de pensiones y definir plazos o periodos de carencia; que de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 100 de 1997 el diseño de este tipo de derechos atiende a los contextos económicos, sociales y demográficos y a las variables que no pueden ser desconocidas e hizo alusión al contenido de las sentencias C-1094 de 2007 y C-1095 de 2007 para insistir en que la norma cumple con objetivos razonables como mantener el equilibrio financiero del sistema de pensiones y el derecho adquirido.

Sobre el principio de favorabilidad en la interpretación recaba en que la literalidad de la disposición no permite derivar un alcance distinto. Que es necesario entender que el modelo adoptado es de solidaridad intra e intergeneracional, en la medida en que en el régimen de prima media las cotizaciones van a cuentas individuales, sino a un fondo de naturaleza común, y que por ello lo que se busca es y no es la solidaridad intra e intergeneracional, en la medida en que el beneficio se le reconoce a quienes hacen cotizaciones adicionales, de allí que acoger la interpretación del accionante quiebre el sistema de prima media y, además, introduzca un costo de \$273 mil millones al año, lo que afecta el sistema.

6. Universidad Externado de Colombia

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

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

Explica que, con el régimen de prima media con prestación definida, el legislador generó un mecanismo de cálculo del porcentaje del ingreso base de liquidación para calcular la mesada de acuerdo con el número de semanas cotizadas. Plausible que se desconozcan la totalidad de las cotizaciones, ni se previó un mecanismo de devolución de las cotizaciones efectuadas y que luego no fueron considerados para determinar el valor de la mesada pensional, por virtud de la exigencia contenida en la norma demandada, parte de las contribuciones no han de beneficiarse. Al contrario se le despoja del esfuerzo adicional efectuado (semanas cotizadas adicionales a las mínimas requeridas).

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

7. Universidad Nacional de Colombia

A través de la Facultad de Derecho se pide la exequibilidad de la norma[10] fundada en que no se a varias interpretaciones y del tenor de la misma no es posible deslindar los efectos pretendidos por e disposición con mediana claridad indica que solo es posible el aumento porcentual en la pensión pc adicionales a las mínimas exigidas y que por ello tanto el análisis sobre principio de favorabilidad c operario quedan sin soporte, lo que descarta los argumentos sobre los que se sustentan los cargos.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

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

Refiere que si bien el actor, en su exposición, cuestiona la interpretación que realiza la Administradora de Pensiones – Colpensiones y la Corte Suprema de Justicia, sobre el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que vulnera el derecho a la seguridad social y el principio de favorabilidad lo cierto es que "dichos operadores de la norma demandada no se apartan de la literalidad de la disposición; por tanto se infiere que el demandante que está cuestionando es la constitucionalidad" del referido apartado.

Asegura que esa falta de claridad en su exposición no obsta para que, en aplicación del principio de proporcionalidad el cuestionamiento del actor, relacionado con la inconstitucionalidad del texto impugnado, y el accionante pretende que se aplique, al momento de calcular el monto de las pensiones, una proporcionalidad respecto a las semanas que exceden el mínimo legal para reconocer una pensión".

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

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

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

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución.

Cuestión Previa

2. Aptitud sustantiva de la demanda

2.1. En sus intervenciones, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, ASOFON

Hacienda y Crédito Público solicitaron que la Corte se declarara inhibida para decidir, en razón de la demanda presentada. A efecto de establecer si esta petición tiene fundamento jurídico, la Sala pro

2.2. De manera reiterada esta Corporación ha explicado que las demandas de inconstitucionalidad c requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada superiores presuntamente vulneradas, dado que solo así tendrá los elementos necesarios para adoptar en la que se decidirá sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado, decisiones omnes y hará tránsito a cosa juzgada.

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

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

2.5. El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el demandante considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. Tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesarios los elementos del texto constitucional que por ser relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas.

2.6. Al presentar el concepto de violación, el ciudadano debe plantear sus razones de manera que: (i) sean claras (claridad), (ii) correspondan con el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por la Corte (claridad), (iii) señale cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados (especificidad), (iv) ofrezca razonamientos de índole constitucional (pertinencia), de manera que (v) suscite una duda constitucional de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

2.7. En el asunto que se examina el accionante cuestiona que para aumentar en porcentaje el monto de la pensión de un número fijo de semanas, y que las autoridades administrativas y judiciales así lo aplicaron, en relación con el artículo 48 superior su reproche no recae sobre la interpretación, en tanto es literal, sino sobre el mismo de la norma[16], por lo que visto de esa forma, y en aplicación del principio *pro actione* es que el razonamiento en cuanto a la eventual infracción del derecho a la seguridad social (claridad) no sucede en relación con el artículo 53 constitucional, dado que no se entiende de qué manera se infringen los derechos de favorabilidad, ni de in dubio pro operario; su petición se dirige contra el inciso final del artículo 10 por cuanto considera que vulnera los artículos 48 y 53 de la Constitución Política (certeza) sin embargo el último precepto no es posible derivar del contenido acusado la premisa que sostiene el demandante diáfana al indicar que el aumento porcentual del monto pensional solo opera al cumplir las 50 semanas que, dado que la seguridad social es un derecho irrenunciable la pensión debe corresponder con la totalidad de las cotizaciones realizadas (especificidad), en criterio del actor se trata de una disposición que afecta el derecho a la seguridad social pues impide que la pensión refleje el verdadero esfuerzo del afiliado al cotizar (pertinencia); la Corte Constitucional duda respecto de la exequibilidad, en relación con el cargo por violación del artículo 48 de la Constitución Política (suficiencia) no así con el artículo 53 constitucional dado que, como se anotó, la demanda es clara y de certeza y por ello, en lo que atañe a este cargo no cumple con la aptitud requerida para el análisis de fondo.

2.8. De acuerdo con lo explicado, al cumplir la demanda con las exigencias señaladas en cuanto al

artículo 48 superior, se procederá al estudio sobre el fondo de la petición formulada por el accionar

3. Cuestión Previa: Análisis de cosa juzgada (Sentencia C-228/11)

3.1. Esta Corporación ha indicado que de acuerdo con lo señalado en los artículos 241 y 243 de la Constitución, las sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ahora bien, también ha explicado que existen supuestos en los que los efectos de la cosa juzgada carecen de carácter absoluto y en los que es posible una disposición legal que había sido analizada, entre ellos, cuando pese a tratarse de la misma norma, los casos presenten distintos problemas jurídico – constitucionales, a los que en su momento fueron abordados (cosa juzgada relativa).

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

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

3.4. La Corte al definir destacó que “cuando se trata de determinar el número de semanas necesarias para acceder a la pensión se les aplica las reglas generales de prima media con prestación definida de los artículos 33 y 34 de la Constitución, es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las reglas especiales en materia de edad de jubilación”.

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

3.6. En esta demanda, en cambio lo que plantea el accionante es que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, al establecer que el aumento en porcentaje del monto de la pensión de vejez solo procede cuando se completan 50 semanas, viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política en relación con los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, así como en el contenido irrenunciable del derecho a la seguridad social. Ello evita que las acusaciones recaigan sobre el aparte de la norma ya estudiada, el planteamiento y fundamento es distinto, por lo tanto, se debe emitir un pronunciamiento de fondo.

4. Problema jurídico y método de resolución

4.1. El demandante sostiene que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, infringe los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en tanto desconoce el esfuerzo individual realizado para obtener la pensión, al contrario, contraviene los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa al señalar que se aumenta la pensión cada que se completan 50 semanas -cuando lo que debiera operar es un incremento proporcional a la densidad de cotizaciones efectuadas-.

4.2. La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, el Ministerio de Hacienda y ASOFONDOS, la Universidad Nacional de Colombia y el Procurador General de la Nación pidieron la inconstitucionalidad de la norma. Señalaron que en materia pensional existe libertad de configuración legislativa, que debe obedecer a un modelo financiero basado en la solidaridad intra e intergeneracional, que tiene en cuenta que en prima media las cotizaciones de los afiliados no van a cuentas individuales sino a un fondo común,

prestaciones que se otorgan para que su reparto sea lo más amplio posible, de allí que no en todos los casos que se reciben son financiadas por la cotización realizada por el afiliado.

4.3. La Universidad Externado de Colombia solicitó en cambio la exequibilidad condicionada, para la cual la norma debe realizarse de manera proporcional al número de semanas efectivamente aportadas, de modo que tanto la pensión se consolida con el esfuerzo de ahorro obligatorio y que implica por tanto que toda la pensión debe verse reflejada al momento de reconocer la prestación.

4.4. Para la Universidad Libre la norma debe ser declarada inexecutable por cuanto es regresiva en relación con lo que estaban previstas en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 antes de ser modificada, e impide que se realice la protección social.

4.5. Así que corresponde a la Corte determinar si el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2002, en concordancia con la Constitución Política al establecer que el monto de la pensión de vejez, solo se incrementa en un 1.5% por cada año de sufragadas, adicionales a las mínimas requeridas, y no de manera proporcional a las cotizaciones efectivamente aportadas por los afiliados.

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

5. El derecho fundamental a la seguridad social: la pensión de vejez en el régimen de prima media. Jurisprudencia

5.1. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho irrederable que pertenece a todos los habitantes a través de un servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[17]. Al tratarse de un derecho social fundamental, para su realización efectiva un desarrollo legal[19], la implementación de políticas encaminadas a obtener la cobertura necesaria para su materialización, así como la provisión de una estructura organizacional, que conlleve a la realización de acciones positivas, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.

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

5.3. Esta Corporación ha explicado cómo se han venido transformando las formas de indemnizar tanto en cuanto a las técnicas usadas, sino a la finalidad pretendida, específicamente al plantear la cobertura de la seguridad social[23] entendida como derecho social fundamental.

5.4. Esta conversión se realizó en la Ley 100 de 1993, que tal como lo explicó en su momento la Sala, se procuró que la seguridad social tuviese una cobertura integral de las contingencias y para ello se optó por la conversión de los riesgos asociados a la vejez, la invalidez, la muerte, el desempleo[25] y la pobreza.

5.5. Especialmente la protección de la vejez, que se asienta en deberes de humanidad ante el debilitamiento físico y mental que, por razón de justicia social, garantiza el descanso en contrapartida al esfuerzo que ha implicado la realización en el sistema de la Ley 100 de 1993 a través de la pensión y de los auxilios dispensados para las personas mayores de 65 años, carecen de rentas para subsistir, además de encontrarse en condiciones de pobreza extrema.

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

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

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

5.9. Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la vejez y pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media de solidaridad intra e intergeneracional[30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de la prestación[31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que el afiliado aportó. Recordó esta Corporación en la sentencia C-1054 de 2004 al señalar que “en los sistemas de seguridad social existe una relación contractual sinalagmática o estrictamente conmutativa entre lo que aporta el contribuyente y lo que posteriormente recibe, realidad que permite que no se dé una relación estrictamente proporcional entre el aporte y la pensión obligatoria y el monto de la pensión”[32]. Es decir, no puede existir una proporcionalidad estricta, como se ha indicado, en el régimen de prima media existe una lógica de solidaridad, distinta que la dispuesta en el régimen de capitalización individual con solidaridad.

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

5.11. Alcanzados ambos requisitos el afiliado causa la pensión de vejez, solo que es posible que de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 en todo caso nunca puede ser inferior del mínimo[33]. Para ello, el artículo 34 original de la Ley 100 de 1993 contenía la siguiente fórmula: “el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1000 el porcentaje se incrementará en un 2%, llegando este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, llegando a un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación”.

5.12. Dicha disposición fue modificada por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, cuyo inciso final se refiere a la manera de fijar el aumento porcentual, que es la base de la cuestión señala que: “A partir de las primeras (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente”.

ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

5.13. Esta fórmula para aumentar el porcentaje del monto pensional, por demás, ha sido utilizada del régimen de prima media, que incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, era administrado por los Seguros Sociales. Así el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966 disponía el incremento del 1.2% por semanas adicionales a las mínimas; luego el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 1 contemplaba que se elevaban a 50 semanas adicionales a las 500 y esta misma prescripción se mantiene en el artículo 20 del Decreto 1078 de 2003.

5.14. Lo anterior tiene justificación en los modelos actuariales que se implementan en la seguridad social del régimen de prima media[34] y que tienen en cuenta distintas variables, cuya proyección, se realiza anualmente. El efecto de sus fórmulas estandarizan cada año como 50 semanas y ese periodo permite hacer las proyecciones de la estabilidad del sistema y así efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, sin dejar a los sectores menos favorecidos, que tienen limitación en mantener cotizaciones constantes y por ende no pueden quedar desprovistos de protección durante la vejez.

6. Amplio margen de configuración legislativa en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

6.1. Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera integral. En efecto, esta Corporación ha explicado que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer las reglas necesarias, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos para las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación en las etapas de la vida.

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

6.3. Con fundamento en tal consideración, y tal como lo rememoró esta Corte en Sentencia C-078 de 2003, la inexecutable del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en múltiples decisiones se ha señalado que no es establecida la forma en la que se determina la pensión, o el tope de la misma[37], máxime cuando el principio de solidaridad y de sostenibilidad financiera, además de hacer efectivo el derecho a la pensión en la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución)” tal como lo señaló cuando, en decisión C-089 de 2003, declaró la inexecutable del artículo 35 parcial de la Ley 100 de 1993.

6.4. Así mismo, ha sostenido esta Corporación que el legislador no tiene la obligación de mantener las expectativas que tienen las personas en relación con las leyes vigentes en determinado momento, cuando la potestad configurativa permita darle prioridad al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. En efecto, la Corte ha consultado los parámetros de justicia y de equidad y se sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así mismo ha explicado que tiene competencia para organizar el sistema de seguridad social en pensiones, a través de la creación de dispositivos de acceso, establecimiento de beneficios en cabeza de determinadas personas, en el marco de los principios y valores constitucionales y con pleno respeto de los derechos adquiridos.

6.5. En relación con los límites de tal margen de configuración legislativa, la Sala Plena, en sentencia C-005 de 2004, declaró algunas de las restricciones del Congreso: “(i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente los derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifestamente desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de

proporcionalidad”.

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

Análisis del caso concreto

7. El aumento porcentual del monto pensional por cada 50 semanas no vulnera el artículo 48 de la Constitución.

7.1. El actor demanda porque considera que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 es contrario a los artículos 48 y 53 superiores, en cuanto desconoce la totalidad de las cotizaciones que realiza un afiliado a lo largo de su vida. Específicamente cuestiona que el porcentaje del monto pensional, adicional al mínimo, se eleve únicamente cuando se cumplan 50 semanas y no de manera proporcional, lo que en su criterio desconoce el tiempo efectivo de cotización.

7.2. La mayoría de los intervinientes coincide con que la disposición es exequible. Sustentan su posición alegando que el régimen de prima media no funciona con las lógicas del ahorro individual, de manera que la exigencia normativa de que los afiliados se mantengan cotizando, a la par que responde al principio de solidaridad que es fundamento del sistema general de seguridad social en pensiones. Los restantes intervinientes aseguran que la disposición es inconstitucional en cuanto debieran reconocerse, para efectos de determinar los porcentajes que permitirían calcular el monto de la pensión, la totalidad de las semanas que los afiliados coticen y que no aparece justificado que, en aras de la exigencia, el legislador la modificara.

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

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

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

7.6. Para ello el fondo común incorpora la totalidad de las cotizaciones y junto con los incrementos producidos por las pensiones, en las distintas contingencias. Esto que parece simple en la práctica, en la medida en que tanto la fijación de las cotizaciones, como el tiempo en el que se debe disfrutar del beneficio se determinan de acuerdo a un modelo financiero que permita hacer viable el régimen. El Estado, como garante de las obligaciones pensionales, siempre que los afiliados cumplan con la densidad de cotización requerida. Con todo y la fijación de un modelo actuarial que haga sostenible el régimen de prima media, como se explicó en el acápite pertinente, por lo menos se subsidian en un 40% las pensiones de vejez.

7.7. Lo anterior es pertinente, pues tanto el actor, como los intervinientes que solicitan o bien la inconstitucionalidad o la exequibilidad condicionada de la norma demandada sostienen que se viola el artículo 48 de la Constitución al señalar que la pensión de vejez no refleja la totalidad de las semanas que se cotizaron. Tal estimación supone que existe una correspondencia entre el tiempo que cotizaron, con la fijación del porcentaje que determinará el monto de la pensión.

7.8. Sin embargo, como se ha anotado en esta providencia, esa simetría no es aceptable en el modelo de prima media con prestación definida.

tanto no existe la posibilidad de recuperar en idéntica proporción lo sufragado, dada la naturaleza r en atención a las distintas variables que se tienen en cuenta para garantizar el sostenimiento. Su car que, ese mecanismo, permite compensar la situación de aquellos que, de ser exclusivamente por las la posibilidad de protegerse ante el riesgo de vejez.

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

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

7.11. Por demás ese mecanismo no afecta el reconocimiento de la pensión, por el contrario, incenti sin que ello comprometa su existencia. En todo caso y dada la finalidad de ampliación de cobertura a la seguridad social esa fórmula para aumentar el porcentaje del monto pensional ha sido utilizada régimen de prima media, incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993. Así el artículo 1 1966 disponía el incremento del 1.2% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas; luego el Dec artículo 1 contemplaba que se elevaba en un 3% por cada 50 semanas adicionales a las 500 y esta n mantiene en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990. También se encontraba en el artículo 34 origin definir que por cada 50 semanas adicionales a las 1000 y hasta las 1200 se incrementaría la pensión 1400 semanas en un 3% hasta llegar al tope del 85%. Entonces, al prescribir el inciso final del artíc 2003 que el aumento porcentual es de 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas puede a mantenido la formula, en lo que a ese aspecto atañe.

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

SÍNTESIS

El accionante sostiene que el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, infringe los artículo Constitución Política, en tanto desconoce el esfuerzo individual realizado para obtener la protección contraviene los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa al señalar que se aumenta l pensional cada que se completen 50 semanas -cuando lo que debiera operar es un incremento porce densidad de cotizaciones efectuadas-.

La mayoría de los intervinientes pidieron la exequibilidad de la norma, sustentando, de un lado que existe libertad de configuración legislativa y de otro que la medida obedece a un modelo financiero intra e inter generacional, que tiene en cuenta que en el régimen de prima media las cotizaciones de

cuentas individuales sino a un fondo común, que debe promediar las prestaciones que se otorgan por el más amplio posible, de allí que no en todos los casos las prestaciones que se reciben son financiadas por el afiliado.

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

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

A continuación, también como cuestión previa, explica que aun cuando en la sentencia C-228 de 2010 la exequibilidad de la misma norma demandada, no se configuró la cosa juzgada absoluta, en tanto la constitucionalidad se sustentaron en otro problema jurídico-constitucional, específicamente en relación al derecho irrenunciable a la seguridad social y de los principios fundamentales del trabajo de los avia relación con ello existió un pronunciamiento de fondo.

Seguidamente, se indica que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 viola los artículos 48 y 53 de la Constitución Política al establecer que el monto de la pensión se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas sufragadas, adicionales a las mínimas requeridas, y no en proporción a las cotizaciones efectivamente realizadas por los afiliados?

Para dar solución al cargo se inicia con el desarrollo del derecho fundamental a la seguridad social, vejez en el régimen de prima media, la manera en la que se estructura y la trascendencia que allí adquiere la solidaridad inter e intrageneracional. Así mismo enfatiza que las pensiones reconocidas en tal régimen se financian desde un fondo común, y el Estado como garante subsidia parte de las mismas. Además, se explica que el aumento del monto de la pensión por cada 50 semanas es resultado de incentivar la permanencia de los cotizantes en el sistema, corresponde a un año en las mediciones económicas, y que hace parte del modelo actuarial implementado para lograr el equilibrio financiero al sistema. También se recaba en que esa exigencia ha sido constante desde el inicio del sistema utilizado desde que se implementó el régimen de prima media en Colombia.

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

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

Asimismo, se sostiene que la disposición no afecta el reconocimiento de la pensión, por el contrario garantiza su aumento, sin que ello comprometa su existencia. Y se explica que tal medida ha sido utilizada de manera constante en el régimen de prima media, incluso antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993. Así el artículo 10 del Decreto 1666 de 1966 disponía el incremento del 1.2% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas; luego el Decreto 100 de 1993 contemplaba que se elevaba en un 3% por cada 50 semanas adicionales a las 500 y esta norma se mantiene en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990. También se encontraba en el artículo 34 origin

definir que por cada 50 semanas adicionales a las 1000 y hasta las 1200 se incrementaría la pensión 1400 semanas en un 3% hasta llegar al tope del 85%. Entonces, al prescribir el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que el aumento porcentual es de 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas puede ser mantenido la fórmula, en lo que a ese aspecto atañe.

Por último la Sala encuentra que el legislador no afectó ningún derecho fundamental y que, por el contrario, mediante el mecanismo, en atención a su amplio margen de configuración, para hacer viable el régimen de prima de antigüedad y de ese modo efectivizar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, su aplicación beneficia a los sectores menos favorecidos, que tienen limitación en mantener cotizaciones constantes y por ende no pueden acceder a la pensión de vejez. Es decir, a la par que asegura la sostenibilidad del sistema de pensiones, promueve los principios de universalidad y solidaridad, sin vulnerar el contenido del artículo 48 constitucional. Por lo tanto, el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 se declare exequible por el cargo analizado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el inciso final del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptar los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHELSINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 17 a 21

[2] Folios 23 a 36

[3] Folios 38 a 46

[4] Folio 111

[5] Folios 67 a 71

[6] Folios 38 - 39

[7] Intervención del Ministerio de la Protección Social, página 13. (Folio 194).

[8] Ibídem.

[9] Folios 100 a 107

[10] Folios 121 a 123

[11] Folios 49 a 54

[12] Sobre el contenido y alcance del principio pro actione pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-155 de 2002, C-1052 de 2001, C-228 de 2002, C-1031 de 2002, C-389 de 2002, C-232 de 2003, C-2003 de 2003, C-480 de 2003, C-048 de 2004, C-170 de 2004, C-451 de 2005, C-1040 de 2005, C-1192 de 2005, C-908 de 2007, C-508 de 2008, C-1123 de 2008, C-069 de 2009, C-012 de 2010, C-978 de 2010, C-303 de 2011, C-630 de 2011, C-052 de 2012, C-607 de 2012, C-895 de 2012, C-909 de 2012, C-123 de 2012, C-206 de 2013, C-340 de 2014, C-499 de 2015, C-532 de 2015, C-204 de 2016, C-206 de 2016, C-330 de 2016, C-645 de 2016, C-665 de 2016, C-044 de 2017, C-146 de 2017, C-688 de 2017, C-091 de 2017, C-219 de 2017, C-108 de 2017.

[13] Sentencia C-1052 de 2001.

[14] Cfr sentencia C-491 de 1997.

[15] Cfr. sentencia C-142 de 2001.

[16] Es decir que, en este caso, el texto legal corresponde a la aplicación literal de la regla de derecho que establece que las autoridades judiciales y administrativas, es decir otorgar el porcentaje adicional solo cuando se cumplan los requisitos que en los términos de la sentencia C-802 de 2008, según la cual en esta modalidad de control "no se puede que expulse del ordenamiento la disposición legal, el texto de la ley, pues se parte del supuesto de que se pretende expulsar es una o algunas de las posibles interpretaciones de la ley por considerarse

Constitución" no sea posible emprender un análisis en relación con la interpretación como lo aspira

[17] De acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-107 de 2002, "El servicio público se prestará, por sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. El efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados oportunamente y suficientes. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, Es la práctica de la mutua ayuda entre generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección al más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante la dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplican a la población más vulnerables. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada persona recibe lo necesario para atender sus contingencias; UNIDAD, es la articulación de los regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; PARTICIPACIÓN de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retroalimenta que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija en las disposiciones de la seguridad social".

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

[19] De acuerdo con Stefan Gosepath, en su texto "Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos sociales" es necesario entender que: "en los Estados modernos las instituciones (constituidas en forma de derechos) son controladas políticamente por medio del derecho positivo. Mediante la transformación de los derechos legales estatales, se concluye conceptualmente que tener un derecho legal significa siempre tener el derecho efectivamente la protección de ese derecho", asimismo sostiene que la garantía material de los derechos implica la creación de "mecanismos de acción, dispuestos en forma racional y efectiva, para que las personas tengan sus derechos". Puede consultarse el documento en <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/derechos-humanos-sociales.pdf>

[20] Cfr. Sentencia T-693 de 2014.

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

[22] Al explicar sobre la distribución igualitaria como principio de justicia en los derechos humanos, el artículo 1º de la Declaración de Filadelfia sostiene que la indeterminación en relación con cuál debe ser su contenido obedece a que "la proporción que el Estado puede colmar de las pretensiones garantizadas depende de la capacidad de prestaciones de la economía de un pueblo y, por eso, no puede ser establecido concretamente". Ib.

[23] Según Paul Durand "La generalización de la seguridad social altera igualmente las antiguas reglas sociales. Todos estos rasgos ponen de relieve la institución de un servicio de interés público que se supera las insuficiencias de la iniciativa privada, y que funciona bajo un régimen jurídico exorbitante respecto incluso si este servicio se gestiona por mecanismos privados. Junto a los antiguos servicios públicos administrativos la política contemporánea de seguridad social ha creado un nuevo servicio público de efecto puede consultarse a Durand, Paul. "La política contemporánea de la seguridad social". Editor y Seguridad Social. Madrid. 1991.

[24] Entre otras, en Sentencias T-320 de 2014, T-469 de 2015 y T-045 de 2016 la Corporación aboga por las jurídicas que se han dado en materia de protección al riesgo de la vejez. Así mismo en Sentencia C-109 de 2016 sobre la constitucionalidad del proyecto de ley sobre derecho fundamental a la salud, enfatizó el cambio a mitad del siglo XX.

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

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

[27] Sentencia C-078 de 2017.

[28] La CEPAL en el documento "FINANCIACIÓN DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PREVIDENCIA EN COLOMBIA. Reformas pensionales y costos fiscales en Colombia" diagnosticó, al completarse cuando entrara en vigor la Ley 100 de 1993, que los datos sobre el número de afiliados activos al sistema cambiaron, que no existía un avance en la cobertura, debido a las altas tasas de desempleo y de informalidad la circunstancia implicaba:" (1) que cada nuevo afiliado joven al ISS genera déficit de largo plazo, a menos que rindan (o crezca la base de cotizaciones) en más de ese 6.5% real anual, lo cual nunca ha sucedido (o probablemente tampoco tendrá lugar en el futuro, (2) un severo desequilibrio financiero bajo las condiciones de medida que emigran los afiliados, particularmente los jóvenes, (3) aguda selección adversa, ya que la permanencia de los más costosos, entre los cuales se encuentran los más pobres que cotizan toda la vida al mínimo (que son pocos), pero sobre todo predominan los empleados públicos que se trasladan desde el sector público al privado. En punto a la subvención por parte del Estado Colombiano allí se refirió que "bajo el sistema actual del Seguro Social que se pensiona a las 1.000 semanas será subsidiado en 60% de su pensión (39 puntos de reemplazo), y a las 1.400 semanas el subsidio será del orden de 56% (45 puntos de reemplazo), según el artículo 4. Si entran más afiliados al Seguro Social bajo el esquema de beneficios que existe en este momento, aumentará el costo fiscal en el más largo plazo. Esto resolvería temporalmente un problema de caja, pero genera un problema fiscal todavía". El documento puede consultarse en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5093/1/S0110924_es.pdf.

[29] Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

[30] Sentencia T-349 de 2006.

[31] De acuerdo con Durand, "La cobertura general de riesgos en beneficio de toda la población se ha vuelto absolutamente diferente, de una solidaridad realizada a través de la redistribución de la renta nacional. El seguro y asistencia tiende a desdibujarse. A partir del momento en que el problema de la Seguridad Social se convierte en un marco de una política de conjunto y de un mecanismo general ya importa relativamente poco que los recursos para garantizar el funcionamiento de estos mecanismos tengan su origen en cotizaciones o en recursos de la economía del país, tomada en su conjunto, la que soporta esta carga y la cuestión de saber si es preferible o no otro para obtener los recursos necesarios para la cobertura del conjunto de gastos de la seguridad social se convierte en una cuestión de oportunidad económica o psicológica. En todos los casos, el resultado es el mismo: existe una necesidad de recursos."

servicio público que funciona en beneficio de toda la colectividad y cuyos gastos son asumidos por por otra parte, y sobre todo, un reparto de la renta nacional por vía de la autoridad pública". Ib.

[32] Joseph E. Stiglitz, defiende esta premisa, en su libro sobre La economía del Sector Público ex seguridad social, los que cotizan más o menos lo mismo recuperan en promedio cantidades distintas rendimientos esperados son diferentes debido a que tienen diferentes situaciones familiares" Y esta redistribución, que implica que no pueda hacerse de manera estricta, y ello lo ejemplifica así. "¿por persona simplemente porque haya decidido casarse? Naturalmente, como la seguridad social tiene para algunos no hay ningún problema en que las prestaciones puedan ser grandes en relación con la mayoría de los observadores, eso no es injusto, en la medida en que los que reciben la redistribución sentido. Pero para decidir la magnitud de la redistribución, la seguridad social solo tiene en cuenta del individuo, no su riqueza o su renta no salarial" estas cotizaciones sociales no obstante no reflejan todas las semanas cotizadas, ni de manera simétrica el valor que sirve de base, sino que sirven como una prestación que permita una existencia digna. Stiglitz, Joseph, La economía del Sector Público, Barcelona, 2000.

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

[34] En el artículo ¿A quiénes y cuánto subsidia el régimen pensional de prima media en Colombia lecciones de política* Universidad Externado de Colombia. Jul-dic 2017, Stefano Farne y Alejandro que "Para efectos del cálculo, se supone que el dinero depositado en el fondo público común es pre Colpensiones para pagar las pensiones a su cargo o es invertido en el sector financiero, a cambio de Luego, el capital nominalmente acumulado se compara con una estimación de la provisión actuaria renta vitalicia. Para lo anterior, durante el periodo de capitalización deben fijarse supuestos sobre p cual el afiliado empieza a cotizar, la densidad de sus cotizaciones (el número de meses que cotiza e del ingreso mensual sobre el cual se cotiza, la senda temporal de este ingreso (que se denomina bás tasa de rendimiento que se reconoce sobre los montos ahorrados por el afiliado, el comportamiento inflación". Aun previstas tales formulas refieren que, actualmente en Colombia las pensiones de sal son subsidiadas en un 71%.

[35] Para el efecto puede acudir a la Guía Técnica -Manual de Pensiones- OIT, así como a la metodología utiliza la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/instructionalmaterial/wcms_secsec_7967.pdfhttps://webcache.googleusercontent.com/cache:9l6_JcjKPM8J:https://www.colpensiones.gov.co/descargar.php%3FidFile%3D7532+&cd
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9l6_JcjKPM8J:https://www.colpensiones.gov.co/descargar.php%3FidFile%3D7532+&cd

[36] Cfr. Sentencia C-1032 de 2006.

[37] Sentencia C-155 de 1995 que analizó la constitucionalidad de los artículos 2 de la Ley 4a. de 1971 y 71 de 1988, que establecieron topes de 22 y 15 SMLMV a las pensiones.

[38] Sentencia C-789 que definió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 de la Ley 5.

[39] Sentencia C-967 de 2003 que resolvió la demanda contra la expresión del artículo 5 de la 797 IBC inferior a 1 SMLMV.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

