

CONCEPTO 22269 DE 2009

(diciembre 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Doctor

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MAGISTRADO

CORTE CONSTITUCIONAL

Palacio de Justicia - Calle 12 No. 7-65 P. 2

E.S.D.

ASUNTO. EXPEDIENTE No. D-7920. OFICIO No. 2767. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO [4o](#) PARCIAL. ACTOR: CHINCHILLA ROZO CAMILO ANDRÉS

Respetado Doctor:

La Unidad de Seguros de la Dirección Jurídica Nacional tuvo conocimiento del oficio de la referencia radicado el 2 de diciembre hogaña, a través del cual se solicita de este Instituto, las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo [4o](#) parcial de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular, y encontrándome dentro del término legal para intervenir dentro del asunto de la referencia, me permito hacer las siguientes precisiones, según lo ordenado por el despacho a su cargo atendiendo a los términos previstos en el artículo [7](#) del Decreto 2067 de 1991

I. LEY 797 de 2003 – ARTÍCULO [4o](#).

“ARTÍCULO [4o](#). El artículo [17](#) de la Ley 100 de 1993 quedará así:”

“Artículo [17](#). Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”.

“La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”.

“Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

La inconstitucionalidad que se endilga a la disposición resaltada, en síntesis se refiere a que tanto el inciso 2o como el 3o vulneran el principio de la solidaridad, como quiera que si bien el legislador estableció como obligatoria la cotización al Sistema Pensional, no puede entenderse cómo dicha obligatoriedad se ata al cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez y no a la vigencia de la relación laboral o del contrato de prestación de servicios, de manera que, a juicio del demandante, si un trabajador cumplió los requisitos para pensionarse por vejez y sigue vinculado contractualmente, así mismo continúa en posibilidad económica “no para beneficio propio, sino para el sostenimiento del sistema”, concluyendo que el principio de solidaridad en el Sistema Pensional para los efectos de la norma en cuestión, no es absoluto.

II. CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ACUSADA - INEPTITUD SUSTANTIVA EN LA FORMULACIÓN DEL CARGO

Como primera medida, el actor parte de un supuesto falso que emerge de una errada concepción del principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social, lo que conllevó a una equivocada hermenéutica de la norma cuya inconstitucionalidad se solicita.

En efecto, para el actor, el artículo [4o](#) de la Ley 797 de 2003 es “violatorio del principio de solidaridad”, cuando se le dio prevalencia al cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho pensional por vejez como límite para considerar la obligatoriedad en el pago de aportes al Sistema en perjuicio de la vigencia de la relación laboral o del contrato de prestación de servicios, circunstancia a juicio del demandante, no le permite al cotizante beneficiarse de las cotizaciones adicionales que haga al Sistema porque éstas se dirigen a su sostenimiento y en esa medida, no puede predicarse un efecto absoluto al principio de solidaridad al obligar al cotizante efectuar aportes posteriores al cumplimiento de requisitos so pretexto de la vigencia de la relación laboral o del contrato de prestación de servicios.

Esta hipótesis, así planteada comporta un total contrasentido, por cuanto el demandante al tiempo que denuncia una violación al principio de solidaridad, aduce que éste no puede ser absoluto para afirmar que no pueden existir aportes posteriores a la vigencia de una relación contractual, ni mucho menos aportes voluntarios al Sistema, en esa medida, considera esta Dirección que no le asiste razón al actor por cuanto concibe de manera inexacta el fundamento del principio de solidaridad, además que, con las normas demandadas se protegen otros postulados superiores como se verá más adelante.

Ahora bien, en cuanto al análisis de la norma cuestionada, es claro afirmar que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios deben efectuarse cotizaciones de carácter obligatorio y que dicha obligatoriedad tiene como límite el cumplimiento de la edad mínima y semanas de cotizaciones para adquirir un derecho pensional por vejez, sin perjuicio de aquellos aportes que puedan realizarse al Sistema de manera voluntaria.

Lo anterior no tiene reparo alguno si se advierte claramente que con esta disposición se garantizan plenamente los fines del Sistema de Seguridad Social especialmente en cuanto atañe a los principios de universalidad e integralidad en materia de cobertura como quiera que los aportes no solo permiten garantizar un seguro para la vejez, sino también para la invalidez y la muerte del cotizante y que por disposición del artículo [2o](#) de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 la totalidad de los aportes deben tenerse en cuenta para el cómputo de las pensiones que reconoce el Sistema General.

Así mismo, en tratándose de las cotizaciones voluntarias que pueden hacerse a los dos sistemas pensionales señaladas en el inciso tercero de la norma ejusdem, debe aclararse por una parte, que las mismas deben tenerse en cuenta en su totalidad para el reconocimiento de las prestaciones del Sistema General de Pensiones y de otra, que un porcentaje de dichos aportes deben destinarse al Fondo de Solidaridad Pensional, como sucede en el caso de los trabajadores independientes que tienen capacidad de pago según el parágrafo 1o del artículo [15](#) del artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003, con lo cual se garantiza plenamente el principio de solidaridad, de manera que la tesis planteada en la demanda carece absolutamente de asidero alguno.

A propósito del principio de solidaridad, el cual, por virtud del artículo [2o](#) de la Ley 100 de 1993, consiste en la práctica mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil, conviene anotar que son numerosas las situaciones normativas que garantizan su plena satisfacción, razón por la cual es dable afirmar que en el Sistema Pensional, el principio de solidaridad desarrolla en su totalidad los principios y valores contenidos en las normas rectoras, especialmente con el Preámbulo y los artículos [1o](#), [2o](#), [46](#) y 48 de la Constitución Política, veamos:

- Garantía de pensión mínima de vejez en los dos regímenes pensionales (Literal h del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003).
- Implementación de un Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados (Literal i del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003).
- Se estableció que los trabajadores independientes que posean capacidad económica suficiente deben efectuar los aportes de solidaridad previstos en la ley (Parágrafo 1o Artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003).
- Para las personas que reciben ingresos inferiores al salario mínimo legal vigente se permitió la incorporación al Sistema General de Pensiones como beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional con el fin de que este fondo complete la cotización que les haga falta y hasta alcanzar un salario mínimo legal mensual vigente (Artículo [18](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [5o](#) de la Ley 797 de 2003).
- Naturaleza del régimen de prima media con prestación definida, según el cual los aportes de los actuales afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia (Artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993).
- Dentro de la definición del régimen de ahorro individual se incluyó el carácter de solidaridad expresada en la garantía de pensión mínima por vejez cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para pensionarse, así como los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional (artículos [59](#) y [65](#) de la Ley 100 de 1993).
- Garantía Estatal en el pago de los recursos correspondientes para que los afiliados del RAIS tengan acceso a una pensión mínima de invalidez cuyo monto mensual será equivalente al salario mínimo legal mensual. (Artículo [71](#) de la Ley 100 de 1993).

- Garantía Estatal en el cubrimiento de los valores a que haya lugar, para el pago de una pensión mínima a los sobrevivientes de un causante afiliado al RAIS equivalente al 100% del salario mínimo legal mensual (Artículo [75](#) de la Ley 100 de 1993).
- Destinación de las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional al Fondo de Solidaridad cuando no haya causahabientes de pensión de sobrevivientes hasta el quinto orden hereditario (Artículo [76](#) de la Ley 100 de 1993).
- Garantía Estatal a las pensiones que se contratan con entidades aseguradoras en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de la compañía aseguradora responsable de su cancelación permitiendo el acceso de la compañía aseguradora a la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, sin perjuicio de las obligaciones a cargo de los reaseguradores (Artículo [109](#) de la Ley 100 de 1993).
- Garantía Estatal a las pensiones que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, cuando se agotaren las reservas e ingresos del Instituto, siempre que se hubieren cobrado los aportes correspondientes (Artículo [138](#) de la Ley 100 de 1993).
- Destinación al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las sanciones para el empleador y /o para cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral (Artículo [271](#) de la Ley 100 de 1993).
- Obligatoriedad de efectuar los aportes de solidaridad por parte de las entidades exceptuadas de la aplicación de la Ley [100](#) de 1993 (V. Parágrafo 1o Art. [279](#) de la Ley 100 de 1993).
- Obligatoriedad para efectuar en todos los casos y sin excepciones los aportes a los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, la cual principió a regir a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en la Ley (Artículo [280](#) de la Ley 100 de 1993).

En ese orden de ideas, la disposición acusada es constitucional por cuanto se ajusta a los postulados consagrados en la Norma Superior especialmente en lo referido a la naturaleza y configuración de un sistema previsional contributivo con claras connotaciones de solidaridad de acuerdo con los postulados consagrados en los artículos [1](#), [2](#), [46](#) y [48](#) de la Constitución Política, aspecto fundamental que le permite a un sector de la población de escasos ingresos o en situación de vulnerabilidad acceder a las prestaciones del sistema con cargo a las contribuciones efectuadas por el Estado, las empresas y/o sectores con capacidad económica suficiente, tal y como se desprende de las disposiciones que a título meramente enunciativo se citaron en líneas precedentes, por lo que no se evidencia una incompatibilidad con las normas superiores que amerite un pronunciamiento de fondo por parte de esa Corporación.

Con relación a la inhibición, la Corte Constitucional en la sentencia C-918 de 2002 señaló: “La inhibición en estos eventos no es un capricho formalista de esta Corporación sino que deriva de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad y de las competencias limitadas de esta Corte. Y es que esta corporación ha señalado insistentemente que, salvo las hipótesis de control automático, a ella no le corresponde examinar oficiosamente las leyes sino únicamente estudiar las demandas presentadas por los ciudadanos (CP art. [241](#)). Y para que realmente exista una

demanda, es necesario que el actor formule un cargo susceptible de activar un proceso constitucional, pues no le corresponde a esta Corporación imaginar cargos inexistentes ya que ello equivaldría a una revisión oficiosa. Además, **es claro que este cargo debe suficientemente estructurado desde la presentación misma de la demanda, pues de no ser así, la demanda deberá ser inadmitida, y en caso de ser admitida, la sentencia deberá ser inhibitoria (...)**.(Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, considera esta Dirección que los cargos de inconstitucionalidad de la norma demandada no solo deberán despacharse desfavorablemente por cuanto adolecen de la claridad y pertinencia exigida para que proceda el control de constitucionalidad abstracto, sino que además, porque de la lectura de la disposición acusada no se evidencia vulneración alguna a normas de carácter superior, razón por la cual comedidamente solicito se profiera fallo de carácter inhibitorio o bien, sea declarada la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

Instituto de Seguros Sociales

RAMG/odpm

Rad 14520

Constitucionalidad Art. [4](#) Ley 797 de 2003



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

