Sentencia C-078/17

Referencia: expediente D-11105

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 797 de 2003, *"por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".*

Actor: Eduin De la Rosa Quessep

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Aquiles Arrieta Gómez, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.1 de la Constitución Política, el ciudadano Eduin De la Rosa Quessep presentó ante esta Corporación demanda contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 797 de 2003, "*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales",* por vulnerar los artículos 1º, 2º y 48 de la Carta.

Mediante auto del 18 de noviembre de 2015, la magistrada ponente, Gloria Stella Ortiz Delgado, rechazó la demanda presentada por el señor De la Rosa Quessep, por considerar que se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada. En el auto señaló que: (i) "*de un estudio detenido de la sentencia C-1054 de 2004 se puede inferir que la Corte ya se pronunció en relación con los cargos que el demandante sometió a consideración de la Corte, particularmente los referidos al artículo 48 (adicionado por el Acto Legislativo N° 1 de 2005) y el artículo 1° (principio de solidaridad)*"[1] ya que en dicha providencia se determinó "*la viabilidad de fijar topes salariales restringiendo el principio de solidaridad e igualdad, y además se estableció que la relación asimétrica cotización-pensión, es un elemento esencial del sistema general de seguridad social*"[2]; (ii) la sentencia del 2004 mostró que la restricción hecha por la norma demandada, en relación con los principios de solidaridad e igualdad, resulta ser proporcional y constitucionalmente válida toda vez que no sólo evita que se genere un estatismo laboral sino que también permite que no se genere un impacto negativo en el producto interno bruto (PIB); (iii) el argumento del demandante sobre la inexistencia de cosa juzgada constitucional en razón a que el Acto Legislativo 01 de 2005 no fue objeto de control constitucional carece de respaldo ya que la Corte sí tuvo en cuenta en su análisis anterior la regla sobre el tope máximo de las mesadas pensionales y la mencionada reforma a la Carta se limitó a constitucionalizar lo que el Legislador ya había previsto en la norma demandada.

A su vez, la magistrada ponente inadmitió la demanda con respecto al cargo de presunta vulneración del artículo 2 de la Constitución al concluir que: (i) no cumplió con el requisito de pertinencia, ya que el reproche no se fundó en el contenido general de la norma sino en la aplicación práctica y específica que hace el demandante en su escrito; y (ii) no observa el requisito de suficiencia ya que del análisis expuesto por el demandante no se desprende ninguna duda de la constitucionalidad de la norma acusada que ponga en evidencia una afectación al interés general, particularmente porque los topes introducidos por la norma solamente afectan a un grupo reducido de la población.

En el término legal señalado para tal fin, el accionante interpuso un recurso de súplica contra la decisión de rechazo[3]. En el mismo, el ciudadano indicó que: (i) la sentencia C-1054 de 2004 fue expedida con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no existe un control material de la norma demandada frente a este nuevo artículo constitucional; (ii) el Tribunal ha establecido, a través de varias decisiones, el derecho a percibir pensiones de hasta 25 salarios mínimos mientras que la norma acusada limita la posibilidad de efectuar cotizaciones por encima de ese tope, por lo que la demanda busca que se coteje la asimetría entre lo dispuesto por el Acto Legislativo y la Ley 797 de 2003; y (iii) la norma impugnada extiende la limitación de mesadas pensionales a todos los trabajadores cuando la reforma constitucional limita solamente las que se derivan

[1] Folio 18.
[2] Folio 18.
[3] Recurso de súplica, folios 22 a 26.

de recursos públicos, aspecto que no ha sido abordado por la jurisprudencia de la Corte.

Mediante auto del 9 de diciembre de 2015 se rechazó el cargo en relación con la violación del artículo 2 de la Constitución y se concedió el recurso de súplica.

En providencia del 3 de febrero de 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional concedió el recurso de súplica y admitió la demanda de la referencia. Para llegar a dicha decisión, la Sala explicó que: *"(i) existe un nuevo parámetro de constitucionalidad, como es el Acto Legislativo 01 de 2005, que además fija nuevas reglas en materia de derechos pensionales; (ii) se presenta la figura de la cosa juzgada relativa en la medida que la sentencia C-1054 de 2004, se refirió a los principios de solidaridad e igualdad, mientras que el actor plantea un estudio constitucional a partir del derecho a la seguridad social (artículo 48 Const. Pol.); y (iii) en virtud del principio* pro actione *no resulta viable el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad presentada"*[4].

En consecuencia mediante auto 29 de febrero de 2016 , la demanda fue admitida por el cargo de presunta violación del artículo 48 de la Constitución, providencia en la que además se ordenó: (i) comunicar al Presidente de la República, al Presidente de Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Salud y Protección Social, al Ministro del Trabajo, al Ministro de Justicia y del Derecho de la iniciación del proceso; (ii) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías, a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a la Contraloría General de la República, a la Defensoría del Pueblo, al Colegio de Abogados del Trabajo, a la Central Unitaria de Trabajadores, a la Confederación General de Trabajadores, al Centro de Investigación Económica y Social Fedesarrollo, a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, a la Confederación de Pensionados de Colombia, al Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, al Área de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, al Observatorio de Derecho Constitucional de la Universidad Libre (seccional Pereira), a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía, a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada; (iii) fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; y (iv) correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

[4] Corte Constitucional. Auto 040 de 2016.

El 24 de agosto de 2016, los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Jorge Iván Palacio Palacio, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez manifestaron estar impedidos para participar en el proceso de la referencia.

En sesión de 31 de agosto de 2016 solo fue aceptado el impedimento a los dos últimos. Posteriormente, el dos (2) de septiembre de la misma anualidad, la Ponente Gloria Stella Ortiz también expresó la imposibilidad de tomar una decisión en el presente asunto, manifestación que fue aceptada por el Pleno de la Corporación el día siete (7). Con fundamento en lo anterior, mediante auto de ocho (8) de septiembre la Magistrada Ortiz dispuso la devolución del expediente a la Secretaría General para que, por conducto de esta, fuera remitido al Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, a quien correspondió presentar una nueva ponencia.[5]

Así las cosas, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a pronunciarse sobre la demanda en referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, según su publicación en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003 y se subraya el aparte demandado.

> ***"LEY 797 DE 2003***
> ***Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales***
>
> ***El Congreso de la República de Colombia,***
>
> ***DECRETA:***
>
> *(...)*
> *Artículo 5. El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:*
> ***Artículo 18. Base de Cotización**. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*
> *El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.*
> *El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.*
> ***El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado.** Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.*

[5] Del proyecto inicialmente presentado por el Despacho de la Dra. Gloria Stella Ortiz, cuyo impedimento fue aceptado, fueron tomados los antecedentes.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.
En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión
PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.
En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley".

III. LA DEMANDA

El demandante señala que la expresión acusada de la norma vulnera el artículo 48 de la Constitución ya que "*ninguna de esas normas constitucionales, ni antes ni después del Acto Legislativo 1 de 2005 autorizó o estableció limitaciones al monto de cotizaciones que deben realizar los funcionaros*"[6]. A su vez, considera que impide materializar el mandato constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 que dispone que los ciudadanos colombianos podrán gozar de una pensión de jubilación de hasta 25 SMLMV[7]. En concordancia, el artículo 10 de la Ley 797 de 2003[8] establece que "*el máximo de la pensión que podrá devengar un colombiano que en la actualidad devenga más de 25 SMLMMV será del 65% o el 80% del Ingreso Base de Cotización (IBC), es decir, no de sus ingresos como*

---

[6] Folio 3.
[7] Acto Legislativo 01 de 2005. "*Parágrafo 1º. 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*".
[8] Ley 797 de 2003. "*Artículo 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente. A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*
r = 65.50 - 0.50 s, donde:
r =porcentaje del ingreso de liquidación.
s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.
A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.
A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

servidor activo, sino del equivalente a 25 SMLMV"[9]. Para el actor *"de seguir vigente la norma demandada (…) el texto Constitucional resultaría redundante e inoficioso pues a partir de la vigencia de la Ley 797 y en particular el tope de las cotizaciones que esta norma dispuso, ninguna de las pensiones aludidas podrá superar los 20 SMLMV"*[10].

Para ilustrar el cargo, el demandante sostiene que la fórmula decreciente introducida por la Ley 797 del 2003 y el tope fijado por la norma demandada genera una menor tasa de retorno para los mayores ingresos. Así, explica que *"un servidor público que devengue hoy un salario de $20,600,000, o 33.44 SMLMV (como es el caso de los magistrados de tribunales) y reúna el mínimo de semanas de aportes exigidos (1,300) y cotice (…) con base en el máximo permitido (25 SMLMV) tendrá una pensión equivalente al 53% del IBL, es decir el equivalente a 13.25%, que representa el 39% de sus ingresos como trabajador activo"*[11]. En este sentido, considera que la expresión acusada vulnera el principio de proporcionalidad ya que como la pensión es un salario diferido debería existir correspondencia entre el salario que se devengaba antes de pensionarse y la pensión. En este caso se trata de una diferencia sustancial, que a su vez genera una menor movilidad laboral ya que los que estén en dicha situación no van a tener un incentivo para retirarse y van a permanecer en el servicio oficial hasta la edad de retiro forzoso.

Así mismo, aclara que su reproche no se refiere a la existencia de un tope en las pensiones de los servidores oficiales, ni calificar el límite establecido por el Constituyente sino la imposibilidad actual de alcanzar ese tope en razón a la limitación en la base de cotización.

Por otro lado, plantea que la expresión acusada viola el artículo 48 Superior porque *"hace extensivos a todos los trabajadores particulares u oficiales, la limitación en el monto de las cotizaciones, cuando la norma Constitucional limita las pensiones solamente cuando se trate de recursos públicos, con lo que tácitamente excluye a los trabajadores particulares de tales limitaciones"*[12]. El demandante manifiesta que el Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó una prohibición pero sólo en el sentido de no reconocer pensiones superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos públicos. De este modo, considera que, en primer lugar, la expresión demandada no es clara ya que no precisa si la prohibición aplica para todos los ciudadanos, con independencia de si están afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o solo para los funcionarios públicos sin importar el régimen de afiliación.

A su vez, el actor explica que el Sistema General de Pensiones admite cuatro tipo de afiliaciones, a saber: (i) la de un empleado afiliado al Régimen de Prima Media; (ii) la de un trabajador público afiliado al Régimen de Ahorro Individual; (iii) la de

---

[9] Folio 7.
[10] Folio 7.
[11] Folio 8.
[12] Folio 10.

un empleado particular o independiente afiliado al Régimen de Prima Media; o (iv) un trabajador privado afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Así, para el demandante queda claro que *"estos supuestos admiten por lo menos un caso en el que queda descartado la existencia de recursos públicos, lo que quiere decir que a la luz de la norma Constitucional estas personas quedan excluidas de la anotada limitación"*[13].

Por último, el demandante aclara que si bien la parte final del artículo demandado admite la posibilidad de cotizar por un monto superior a los 25 SMLMV, dicha disposición quedó "*condicionada a lo que resolviera el gobierno, que hasta la fecha no se ha pronunciado en ese sentido, de modo que esta parte de la norma que (sic) no es aplicable ni tiene eficacia normativa; la que sí está surtiendo todos sus efectos, y es la única disposición vigente sobre la materia, es el segmento acusado* (…)"[14].

En consecuencia, solicita que se declare inexequible la expresión "*el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado"* contenida en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 que a su vez parcialmente modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, por ser violatoria del derecho a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES INSTITUCIONALES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada. Sostiene que el Legislador de forma errada equiparó, en la norma demandada, el Ingreso Base de Cotización -el monto del salario sobre el cual se aplica el porcentaje de cotización a la pensión- y el Ingreso Base de Liquidación -el promedio de los salarios sobre los cuales se ha realizado la cotización durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional-. Así, el Congreso determinó de manera imprecisa *"que el monto de las mesadas guardaran proporción con el valor del ingreso adoptado para hacer los pagos a la seguridad social y por ello se limitó a 25 SMLMV el valor de la base para cotizar creyendo que al limitar también a 25 SMLMV el monto de la pensión, se obtenía un claro paralelismo"*[15].

Sin embargo, pese a que concuerda con el ciudadano en que va a existir una diferencia entre la base de cotización y la base de liquidación, por la diferencia porcentual que se toma del uno y del otro, sostiene que una lectura integral del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 permite entender que el Legislador sí previó un mecanismo para garantizar el acceso al tope pensional introducido por el Acto Legislativo 01 de 2015 ya que en la misma norma *"autorizó para quien tuviera la*

[13] Folio 11.
[14] Folio 13.
[15] Folio 80.

capacidad económica para el efecto y quisiera obtener realmente una pensión equivalente a 25 SMLMV pudiera elevar la base de sus cotizaciones hasta un equivalente a 45 SMLMV con lo cual dejó la posibilidad de acceder a una pensión de aquel monto"[16]. Así, afirma que de la falta de reglamentación por parte del Gobierno en esa materia no se deriva la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

De otra parte, la Academia sostiene que *"los recursos de la Seguridad Social en sentido estricto no son públicos ni privados puesto que son, sencillamente recursos de la Seguridad Social que provienen de los asociados"*[17]. Por esa razón, reprocha la distinción realizada en la demanda entre trabajadores públicos y particulares toda vez que la misma *"carece actualmente de efecto en esta materia ante el mandato constitucional por el cual solamente se permiten las pensiones del Sistema General en igualdad de condiciones para los servidores de uno y de otro sector e inclusive, también para quienes no trabajan"*[18].

Con todo, la entidad concluye su intervención al señalar que en sentido estricto hay concordancia entre el contenido completo de la norma demanda y el Acto Legislativo 01 de 2005. Esto, ya que su lectura *"no se puede restringir al aparte subrayado por el demandante porque la norma en su globalidad constituye un conjunto, en el cual la parte final supera la aparente inconsistencia que denuncia el demandante"*[19].

2. Ministerio de Salud y Protección Social

En su escrito, el Ministerio defiende la exequibilidad del aparte demandado. Sostiene que el artículo 48 de la Constitución consagra la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección y control del Estado, razón por la cual el Legislador ostenta un amplio margen de configuración para regular su contenido. Por esa razón, considera que el Congreso es plenamente competente para establecer un tope máximo en el monto de la cotización en concordancia con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. Así, bajo estas competencias, decidió incorporar en la Ley 797 de 2003 un límite a la base de cotización como una medida *"que responde a criterios técnicos y actuariales en procura de la sostenibilidad financiera del Sistema (…) lo cual se enmarca en la reforma al Sistema Pensional que tuvo como propósito principal el de recapitalizar el fondo común del régimen de prima media y racionalizar los recursos, con el fin de cumplir en un futuro con la entrega de las pensiones a los beneficiarios de éste régimen"*[20]. Incluso, la entidad transcribe unos apartes de la exposición de motivos de la norma demandada que, entre otras cosas, indica que *"las pensiones de los altos funcionarios del Estado (…) equivalen al 30% del déficit pensional"*[21]. Por esa razón, sostiene que el artículo 5 de la Ley 797

---

[16] Folio 80.
[17] Folio 79,
[18] Folio 81.
[19] Folio 81.
[20] Folio 90.
[21] Folio 90.

de 2003 es una medida necesaria y razonable, *"toda vez que el monto de la cotización debe guardar proporcionalidad con el monto de la mesada pensional, por lo que al no establecerse dicho límite, el sistema se vería obligado a pagar pensiones muy superiores al tope señalado"*[22].

Por otra parte, la entidad señaló que el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó la Constitución con el propósito de: (i) poner fin a la existencia de regímenes con ventajas desproporcionadas para ciertos grupos de pensionados financiados con recursos del erario; (ii) eliminar los altos subsidios públicos que tales beneficios suponen; (iii) establecer reglas únicas que permitan hacer mejores previsiones financieras dirigidas a la sostenibilidad del sistema; y (iv) establecer de manera expresa que el Estado debe garantizar la liquidez del sistema por lo que las leyes pensionales en el futuro deben guiarse por el principio de sostenibilidad. Lo anterior, para el Ministerio, permite inferir que lo dispuesto en la norma demandada se encuentra en armonía con el nuevo contenido del artículo 48 de la Carta ya que el tope fijado por éste observa los principios de solidaridad, eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema que *"conllevan a que el monto de la cotización debe mantener una relación directa y proporcional con el monto de la pensión"*[23].

3. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia

La central sindical solicita que se declare la inexequibilidad del aparte demandado. Para la entidad la norma demandada *"desconoce el derecho irrenunciable de la seguridad social (…) al establecer un privilegio para el sector más pudiente de la población, para quienes la cotización con destino al sistema de seguridad social integral tiene como límite el monto de 25 salario (sic) mínimos mensuales vigentes"*[24]. Esta circunstancia, para la CUT, atenta contra la sostenibilidad, equidad y eficiencia del sistema de seguridad social integral y desconoce el criterio de progresividad en el sentido de que quien más capacidad contributiva tiene, más debe aportar al sistema general de pensiones. Esto se debe a que la norma *"sin justificación constitucional, autoriza a que las personas que devenguen más de 25 salarios mínimos legales coticen para el sistema general de pensiones (…) como máximo sobre ésta cifra independientemente del salario mensual que devenguen, lo que genera que una parte de los ingresos de esos trabajadores, sea excluida de la base para calcular las cotizaciones para pensiones"*[25].

Para ilustrar su posición, la central obrera explica que *"si una persona recibe un salario mensual de 25 SML (sic) que equivale para el año 2016 a $17,236,375 debe cotizar para el sistema general de pensiones $2,757,820 mensuales, pero si recibe mensualmente $20,683,650 que equivale a 30 SML (sic) cotiza para el año 2016, sobre el límite establecido de $17,236,375, es decir, $2,7575,820, lo que arroja un valor de $551,564 mensuales menos de lo que debe cotizar, si no*

[22] Folio 91.
[23] Folio 92.
[24] Folio 105.
[25] Folio 107.

existiera el privilegio que consagra la norma demandada"[26]. Por eso, concluye, que el aparte impugnado vulnera el artículo 48 de la Constitución ya que éste dispone *"que todos los trabajadores, en la medida de sus posibilidades, deben contribuir al financiamiento del sistema de seguridad social integral a través del pago de las cotizaciones establecidas de manera general para los operarios"*[27].

4. Contraloría General de la República

La Contraloría solicita que se declare la exequibilidad de la norma. En primer término, y dado que el actor argumenta que la sentencia C-1054 de 2004 no constituye cosa juzgada constitucional, afirma que el Acto Legislativo 01 de 2005 elevó a rango constitucional el límite pensional impuesto por la norma. Es por ello que la decisión de este Tribunal en aquella oportunidad, *"si bien realizó el análisis de proporcionalidad del monto máximo de cotizaciones, en confrontación con los principios de solidaridad y universalidad del sistema, lo hizo teniendo como punto de referencia también, el cambio normativo que el artículo introdujo al modificar el límite de 20 SMLMV que la original Ley 100 de 1993 previó (…) De tal suerte, se tiene que el Acto Legislativo de 2005, no introdujo un monto o limitación diferente; sino que ratificó el de 25 SMLMV existente desde el 2003 y por tanto los postulados de dicha sentencia de constitucionalidad son perfectamente aplicables en el caso ad hoc, por lo que se considera debe despacharse negativamente los argumentos de la demanda"*[28].

De otro lado, la entidad afirma que el demandante omitió señalar que el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, en un aparte no demandado, previó la posibilidad de que los contribuyentes coticen en cuantías superiores a efecto de alcanzar el máximo beneficio pensional de 25 SMLM. Incluso, recuerda que la mencionada sentencia C-1054 de 2004 se refirió a esta situación al señalar que *"la cotización obligatoria también es directamente proporcional al monto de la pensión. Sin embargo, como excepción a esta regla general, en el rango que va entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM (sic), y previa reglamentación del Gobierno Nacional, cabrán cotizaciones sobre bases salariales superior a veinticinco salarios mínimos, para garantizar pensiones que en todo caso no podrán exceder de veinticinco SLMM (sic)"*[29]. Por esta razón, para la Contraloría no resulta razonable predicar la inconstitucionalidad de la norma demandada pues es claro que la misma se encuentra en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por último, la entidad argumenta que *"el financiamiento del sistema de seguridad social integral en materia pensional está compuesto por los aportes de los afiliados, de tal suerte que la naturaleza de la limitación (…) obedece a la guarda de la sostenibilidad del sistema financiado con recursos parafiscales que constituyen la esencia del mismo, sin importar la naturaleza de los aportantes bien*

[26] Folio 108.
[27] Folio 108.
[28] Folio 111.
[29] Folio 112.

de origen público o privado, por lo que la apreciación no constituye un cargo válido que haga inconstitucional la expresión del aparte demandado"[30].

5. Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia solicita que la Corte se declare inhibida para proferir un fallo de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. La Universidad considera que el cargo planteado es inepto ya que *"el aparente conflicto entre la norma legal y la norma constitucional no suscita una controversia de inconstitucionalidad, sino de aplicación y hermenéutica de la disposición legal, configurándose, entonces una ineptitud sustantiva en el planteamiento de la acusación formulada por el actor"*[31].

De manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad del aparte demandado. Para defender esta posición, la Universidad señala que *"el límite constitucional juega para las pensiones causadas dentro del régimen de prima media con prestación definida cuyo pago se hace, en teoría, con las cotizaciones pagadas por los afiliados, consignadas en un fondo común sin poder individualizar la parte que le corresponda a cada participante en el fondo, sin que ese dinero pueda imputarse como un recurso público; aun cuando sí es recurso público el subsidio pagado por el Estado para completar el capital necesario para pagar la mesada"*[32].

En ese sentido, indica que la cantidad de afiliados cotizantes es insuficiente para atender el pago de la mesada, tanto que *"el ejercicio matemático que no incluyó (el actor) en la demanda muestra que el valor mensual de cotización con una rentabilidad real por el tiempo mínimo previsto en este régimen de 1300 semanas a partir de 2015, no constituye un capital de cobertura superior al 45% del monto pensional y la diferencia debe pagarse con recursos públicos"*[33]. Así, plantea que permitir pensiones de hasta 25 SMLMV va en contra de la sostenibilidad del sistema ya que el sacrificio fiscal, vía subsidios, sólo beneficiaría a un sector reducido de la población. Por esta razón, en el régimen de prima media con prestación definida las pensiones públicas son financiadas, en buena parte, con recursos fiscales que hacen parte del presupuesto nacional.

Por otro lado, la Universidad argumenta que *"la parte atacada del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 se anticipó al Acto Legislativo en procura de aliviar al Estado de la carga pensional"*[34] por lo que la limitación de la base de cotización para el sistema general de pensiones persigue fines legítimos que encuentran sustento en el ordenamiento constitucional y que no son distintos a la generación de empleo y a la protección de los empleos altamente calificados. Incluso, señala que la Corte en la sentencia C-1054 de 2004, realizó un test estricto de proporcionalidad y determinó que la norma no resulta contraria al principio de igualdad ya que: (i) persigue un fin

[30] Folio 113.
[31] Folio 117.
[32] Folio 117.
[33] Folio 118.
[34] Folio 119.

constitucional legítimo; (ii) el medio elegido para alcanzar el mismo no se encuentra proscrito, (iii) la fijación de los topes a las cotizaciones resulta adecuada para el logro del fin propuesto; y (iv) la limitación resulta proporcionada en tanto el sacrificio de los derechos en ponderación no resulta excesivo frente a los beneficios obtenidos.

Por último, la intervención señala que la preocupación principal del demandante, esto es que el tope de la base de cotización impida que se haga efectiva la posibilidad de obtener pensiones de 25 SMLMV, se resuelve en el mismo inciso que contiene el aparte demandado y que permite al Gobierno Nacional aumentar la base de cotización a 45 SMLMV.

6. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda por incumplir con los requisitos de especificidad, pertinencia y certeza. Frente al primer requisito, sostiene que el actor *"no logra concretar el concepto de la violación puesto que el texto constitucional que señala como vulnerado no contiene el sentido normativo que el demandante pretende presentar como violentado. El demandante estructura su cargo contra la disposición acusada bajo la premisa de que el artículo 48 de la Carta Política establece un derecho subjetivo y fundamental (...) sin embargo, dicha interpretación no se desprende del texto de la norma constitucional y el demandante no señala cuál es el sustento de tal afirmación"*[35]. Esto, debido a que la norma demandada sólo proscribe las pensiones superiores a 25 SMLMV pero no crea una obligación en cabeza del Estado para otorgar una pensión por este valor, en tanto que alcanzar una mesada pensional por esa cifra no depende de la existencia de una norma constitucional sino del cumplimiento individual de los requisitos legales que haya contemplado el Sistema General de Seguridad Social para ello.

Con respecto a la certeza del cargo, la entidad argumenta que la inconformidad del actor alrededor del diseño del sistema pensional que impide que la mesada corresponda a más del 80% del Ingreso Base de Liquidación, el cual se estructura con el Ingreso Base de Cotización, no se desprende del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 sino *"del diseño que el Legislador le ha dado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues lo que impide que se reconozca una pensión de dicho monto no es la base de cotización, como tal, sino que el Legislador ha determinado que las pensiones se reconocen sobre un porcentaje de la misma"*[36]. De igual modo, el Ministerio resalta que la misma norma demandada le otorga al Gobierno de manera puntual la potestad para reglamentar una base de cotización con un tope de hasta 45 SMLMV. Así, indica que *"el embate del actor no se dirige contra la norma como tal, sino contra la falta de reglamentación gubernamental de la disposición normativa anteriormente mencionada"*[37].

[35] Folio 124.
[36] Folio 125.
[37] Folio 125.

De manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad de la expresión demandada. Esto, con fundamento en que la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que el Legislador detenta una amplia libertad de configuración para estructurar el sistema pensional, en razón de que el artículo 48 de la Constitución establece que la seguridad social es un servicio público que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por este motivo, *"el Legislador puede válidamente organizar el sistema de pensiones de tal manera que no se otorguen pensiones con mensualidades mayores a 20 SMLMV de considerarlo necesario para asegurar la estabilidad del sistema y lograr cumplir con el mandato constitucional de ampliación de la cobertura, así el tope fijado por el Constituyente derivado haya sido 25 SMLMV"*[38]. Para soportar este argumento, el Ministerio además presenta algunas cifras macroeconómicas que a su parecer justifican el cambio constitucional introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En particular, señala que para el año de promulgación de esa reforma constitucional *"Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170% del Producto Interno Bruto con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años. Del mismo modo, la reforma legislativa se justificaba ya que (…) el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación"*[39]. A su vez, el Ministerio destaca, con fundamento en la exposición de motivos del Acto Legislativo, que en el caso de una persona que pretende recibir la mesada pensional máxima autorizada por el Constituyente *"el cúmulo de cotizaciones al final de su vida laboral asciende a $730 millones; sin embargo, para financiar su pensión vitalicia se requieren $1,631 millones, por lo cual el Estado debe subsidiar $901 millones, es decir, el 55,2%"*[40]. En consecuencia, para el Ministerio la norma demandada resulta exequible ya que la limitación que introduce responde al ámbito de configuración del Legislador y desarrolla de manera integral los principios de universalidad, sostenibilidad y eficiencia en la medida en que se liberan recursos para expandir su nivel de cubrimiento.

7. Ministerio de Trabajo

El Ministerio del Trabajo solicita que el Tribunal declare la inhibición para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda y en subsidio que declare la constitucionalidad de la expresión acusada. En primer lugar, explica que la misma norma permite, previa reglamentación del Gobierno, aumentar la base de cotización hasta 45 SMLMV por lo que no existe violación alguna al mandato del Acto Legislativo 01 de 2005. Incluso, señala que los Decretos 104 de 1994, 1420 de 1994 y 816 de 2002 permiten tasas de cotización superiores a 25 SMLMV para los

[38] Folio 126.
[39] Folio 127.
[40] Folio 128.

Congresistas, los Magistrados de las Altas Cortes y los Procuradores Delegados por lo que *"no es cierto que el Gobierno no haya reglamentado el tema y que no existan funcionarios que coticen por encima de 25 smlmv (sic) para obtener dicho monto"*[41].

Así mismo, el Ministerio señala que *"el límite en la tasa de cotización aplica para todo trabajador y eso no contraría el Acto Legislativo toda vez que pueden existir pensiones reconocidas por los fondos privados de pensiones en los que se hayan emitido bonos pensionales con recursos de naturaleza pública, por lo que estarían sujetos a dicho límite"*[42]. En este punto, el Ministerio presenta las mismas cifras macroeconómicas expuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concluye que el Legislador, bajo un propósito legítimo, buscó promover la sostenibilidad, solidaridad y expansión de un sistema donde, en la actualidad, solo uno de cada diez colombianos llega a pensionarse.

V. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

Una vez vencido el término de fijación en lista en este proceso, se recibieron escritos de la Confederación del Trabajo, que solicita que se declare la inexequibilidad de la expresión demandada, de la Universidad de Caldas, la Universidad de Nariño y de ASOFONDOS las cuales solicitan que se declare la exequibilidad del aparte acusado.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita que la Corte declare la exequibilidad del aparte demandado. En primer lugar, señala que comparte la decisión de la Sala Plena que revocó el auto del 18 de noviembre de 2015 que rechazó la demanda, *"puesto que para el momento en que se expidió esa sentencia efectivamente no se había promulgado el Acto Legislativo 1 (sic) de 2005 que, justamente, es el parámetro de constitucionalidad invocado por el accionante"*[43]. En cuanto a la demanda, considera que en el presente caso la Corporación debe resolver como problema jurídico "*si el Legislador puede limitar el ingreso base de cotización a 25 SMLMV sin vulnerar el artículo 48 de la Carta, especialmente a partir de la reforma constitucional introducida en el 2005*"[44].

Ahora bien, para la Procuraduría es necesario establecer una diferencia entre el ingreso base de cotización y el límite de la mesada pensional. En efecto, el primero se entiende como la base para liquidar las pensiones previstas a partir de un cálculo actuarial que incorpora los salarios o rentas percibidas durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión. A su vez, el segundo corresponde a una prestación económica que recibirá el trabajador una vez cumpla con los requisitos exigidos por la ley para cada tipo de pensión. En vista de la anterior diferenciación,

---

[41] Folio 165.
[42] Folio 166.
[43] Folio 198.
[44] Folio 198.

el Ministerio Público advierte que el Acto Legislativo 01 de 2005 no limitó la base de la liquidación sino que impuso un tope al monto pensional. Aunque para la Procuraduría establecer un límite de esta naturaleza, sin que se incorpore uno igual frente a la base de cotización, podría llevar a situaciones injustas toda vez que podrían existir casos en los que el trabajador que cotiza sobre un monto superior a 25 SMLMV sólo percibiría una pensión por ese valor, esa posibilidad no implica la inexequibilidad de la expresión acusada.

Para la Vista Fiscal *"no le asiste razón al accionado (sic) cuando considera inconstitucional la disposición censurada por el hecho de extender dicho límite a los trabajadores que cotizan bajo el régimen de ahorro individual, aun cuando ese tope fue previsto por el constituyente derivado sólo para aquellas pensiones que estén a cargo de recursos públicos, es decir, las que se general dentro del sistema de prima media (…) esto último por cuando en todo caso el Legislador goza de libertad de configuración en materia pensional"*[45]. Así, la constitucionalidad de la expresión acusada se deriva de la facultad del Legislador para imponer límites al sistema de seguridad social, como quiera que éste es el medio para garantizar unos mínimos económicos para la subsistencia de quien ha alcanzado una edad avanzada o se encuentra en una situación de discapacidad que le impida seguir trabajando. En definitiva, el Ministerio Público concluye que el sistema pensional -incluso el de ahorro individual- no puede ser utilizado como un medio de acumulación de riqueza, ya que constituye solo un medio para procurar ingresos mínimos para asegurar la existencia digna de la persona.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, por cuanto se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

2. Cuestión previa: aptitud del cargo.

La Carta Política en el artículo 40.6 establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución.

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que aun cuando es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben satisfacer para que se pueda promover el juicio dirigido a confrontar el texto de un precepto legal con la Constitución.[46]

---

[45] Folio 200.
[46] Sentencia C-179 de 2016.

El Decreto Ley 2067 de 1991 que estableció el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante esta Corporación, en el artículo 2[47] dispuso que las demandas de inconstitucionalidad deben satisfacer unos requisitos mínimos, identificados así: *"(i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda*".[48]

En cuanto a la exposición de las razones por las cuales el precepto normativo es contrario a la Carta Política, el demandante tiene la carga de formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada[49]. En este contexto, la sentencia C-1052 de 2001 estableció que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La sentencia C-543 de 2013 sintetizó estos requisitos, así: (i) *claridad* se refiere a que la argumentación esté hilada y los razonamientos sean comprensibles; (ii) *certeza*: exige la formulación de cargos contra una proposición jurídica real, y no una deducida por el actor e inconexa con respecto al texto legal; (iii) *especificidad:* exige concreción en el análisis efectuado; (iv) *pertinencia:* está relacionada con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, que se basen en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado, no en argumentos meramente legales o doctrinarios, ni en puntos de vista subjetivos o de conveniencia; y (v) *suficiencia:* cuando la acusación no sólo es formulada de manera completa sino que, además, es capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas.[50]

Con base en lo expuesto, la Corte debe verificar si la acción de inconstitucionalidad formulada contiene materialmente un cargo para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, existiría ineptitud sustantiva de la demanda, lo cual impediría el análisis propuesto dando lugar a una decisión inhibitoria, en razón a que este Tribunal carece de competencia para adelantar de oficio el juicio de inconstitucionalidad.[51]

---

[47] Decreto ley 2067 de 1991 *"Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda."*

[48] Sentencia C-259 de 2016.

[49] Sentencia C-259 de 2016 citando los fallos C-447 de 1997, C-236 de 1997 y C-509 de 1996.

[50] Sentencias C-259 de 2016, C-179 de 2016, C-060 de 2016 y C-283 de 2014.

[51] Sentencia C-259 de 2016.

Sobre la ineptitud sustantiva de la demanda, en la sentencia C-447 de 1997, la Corte sostuvo que: "*Si un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación,*

En el asunto *sub examine* la demanda formulada contra el artículo 5 (parcial) de la Ley 797 de 2003, plantea que el aparte acusado vulnera el artículo 48 Superior al establecer un tope de 25 SMLMV en el ingreso base de cotización -IBC- bajo dos líneas argumentativas: (i) el límite de cotización impide acceder al tope pensional de 25 SLMLV; y (ii) establece una limitación indebida para los trabajadores privados al extender el límite en el IBC para trabajadores privados.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, tres intervinientes solicitan que se profiera un fallo inhibitorio por considerar que no se satisfacen los presupuestos de certeza, especificidad y pertinencia, haciendo necesario realizar un examen sobre la aptitud del cargo presentado.

(i) De acuerdo con el actor, el límite de 25 SMLMV en el IBC impide acceder al tope del monto de la mesada pensional de 25 SMLMV. No obstante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público afirma que el cargo no satisface el requisito de certeza, toda vez que no es el IBC el que establece la posibilidad de acceder a mesadas pensionales de hasta 25 SMLMV sino el diseño del sistema, por lo tanto la inconformidad del accionante es contra el sistema de seguridad social en pensiones en su conjunto y, principalmente, la tasa de retorno, que es la que determina la posibilidad de acceder a una pensión por el máximo admitido. Además, señala que la acusación está dirigida contra la falta de reglamentación que permita un IBC de hasta 45 SMLMV, circunstancia que también torna inepta la demanda.

A su turno, el Ministerio del Trabajo considera que el cargo carece de certeza, ya que los Decretos 104 de 1994, 1420 de 1994 y 816 de 2002 permiten cotizar por encima de 25 SMLMV a los Congresistas, los Magistrados de las Altas Cortes y los Procuradores Delegados, por lo que *"no es cierto que el Gobierno no haya reglamentado el tema y que no existan funcionarios que coticen por encima de 25 smlmv (sic) para obtener dicho monto"*.

Además, la Universidad Externado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideran que el demandante parte de un entendimiento erróneo del artículo 48 de la Carta, estructurando el cargo bajo la premisa de que dicha disposición Superior establece un derecho subjetivo y fundamental a recibir pensiones de 25 SMLMV, sin señalar el sustento de tal afirmación, por lo cual el cargo carece de especificidad y pertinencia.

En primer lugar, de la lectura del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 se concluye que existe una relación directa entre el IBC y el valor de la pensión, ya que la norma establece de manera general un límite de 25 SMLMV en el IBC pero

---

impide que la Corte se pronuncie de fondo. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo. Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal".

también la posibilidad de cotizar hasta por 45 SMLMV para acceder a una pensión de hasta 25 SMLMV, previa regulación por parte del Gobierno Nacional. Afirmación que incluso, fue advertida por esta Corporación en la sentencia C-1054 de 2004, al sostener que: "*la fijación de topes al monto de la mesada pensional tiene que ver con la existencia de topes a la base de cotización*"[52].

Ahora bien, es cierto que para acceder al derecho pensional es necesario satisfacer los requisitos previstos en el sistema y, puntualmente, la liquidación del valor de la pensión además del IBC está sujeta a otras condiciones, v.g. la edad y las semanas cotizadas. Con todo, aceptarlo no implica que el IBC -como elemento determinante del valor de la mesada pensional porque establece la posibilidad de acceder a un monto específico- no sea susceptible de reproche constitucional. Lo contrario, sería admitir que cada vez que se cuestione algún componente del desarrollo legislativo sobre el acceso a la pensión es necesario formular un cargo contra todo el sistema para que sea cierto.

Con base en lo expuesto se concluye que el demandante logra razonablemente el requisito de *certeza*, al efectuar afirmaciones ciertas sobre la disposición acusada, toda vez que de la lectura del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 se desprende que al establecer un tope en el IBC se limita el monto de la pensión.

De otra parte, en relación con la afirmación del Ministerio del Trabajo según la cual el cargo carece de certeza porque el Gobierno si ha reglamentado las cotizaciones con un IBC por encima de 25 SMLMV como en el caso de Congresistas, Magistrados de Altas Cortes y Procuradores Delegados, se observa que, en efecto, existen regulaciones que establecen el monto de cotizaciones para los mencionados funcionarios que incluso son anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, no puede perderse de vista que se trata de regulaciones especiales, lo cual no desvirtúa que la norma establece un monto en el IBC que de manera general no permite llegar a una pensión de 25 SMLMV, por lo cual el cargo propuesto por el demandante cumple con el requisito de *certeza*.

En cuanto a la *especificidad* del cargo planteado por el actor, la Corte observa que de los argumentos esbozados se deriva una oposición objetiva y verificable entre el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 48 de la Constitución, al señalar que el límite en el IBC de 25 SMLMV no permite acceder al monto pensional máxima de 25 SMLMV introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Finalmente, en cuanto a la *pertinencia* esta Corporación concluye que la demanda formulada, al menos, ofrece duda sobre si el límite del IBC vulnera lo dispuesto en la norma Superior sobre el tope máximo del monto pensional, por lo que analizada

---

[52] La sentencia C-1054 de 2004 decidió una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 5 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por desconocer los principios constitucionales de solidaridad, universalidad y la garantía de la seguridad social; así como el derecho a la igualdad. Finalmente la Corte concluyó que "*las limitaciones al derecho a la igualdad y al principio de solidaridad introducidas por la norma acusada son proporcionales y entran en el ámbito de la libre configuración legislativa del Congreso de la República, por lo cual no desconocen la Constitución"* y por tanto, declaró exequible el aparte acusado.

y satisfecha la aptitud del cargo de inconstitucionalidad, se efectuará el estudio de fondo.

(ii) Acerca del segundo argumento, según el cual el tope de 25 SMLMV del IBC establece una limitación indebida para los trabajadores privados, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo afirmaron que no satisface los presupuestos de especificidad y pertinencia porque parte de una lectura subjetiva de la norma acusada y, además, porque el Gobierno ha reglamentado la posibilidad de cotizar con un monto superior a 25 SMLMV.

Según lo expuesto en la demanda, el actor reprocha de la norma acusada la extensión del límite en el IBC de los 25 SMLMV a los cotizantes del sector privado a fondos de pensiones privados, lo cual contradice lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual el tope de las pensiones únicamente está referido a las causadas "*con cargo a recursos de naturaleza pública*". No obstante, los argumentos esbozados no explican de forma clara y suficiente las razones por las que hacer extensivo dicho tope resulta injustificado y, por tanto, inconstitucional.

Máxime si se observa que el demandante pierde de vista que los cotizantes del sector privado afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad pueden, en todo caso, efectuar aportes voluntarios, para los cuales no se ha establecido ningún límite y en esa medida quedarían excluidos del monto pensional máximo establecido en la Constitución; circunstancia que no abordada en forma clara en la demanda.
En ese orden de ideas, al no encontrar un razonamiento hilado que sustente el cargo y que ofrezca duda acerca de la constitucionalidad de la medida legislativa adoptada, la Corte habrá de inhibirse para efectuar un análisis de fondo sobre el argumento expuesto al no satisfacer los requisitos de claridad y suficiencia.

En consecuencia, la Sala efectuará el estudio únicamente respecto de la vulneración del artículo 48 Superior al establecer el límite de 25 SMLMV en el IBC, el cual impide acceder a una mesada pensional de hasta 25SMLMV establecida en la Constitución.

3. Alcance de la demanda y problema jurídico

El actor formula la demanda de inconstitucionalidad contra el aparte del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que dispone: "*el límite de la base de cotización será de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado*". Considera que vulnera el artículo 48 Superior porque establece un límite legal al IBC de 25 SMLMV que cierra la posibilidad de acceder a una pensión de hasta 25 SMLMV señalada en la Constitución.

Acerca del tope en el IBC como limitante para acceder a una mesada pensional de hasta 25 SMLMV, todos los intervinientes a excepción de la Central Unitaria de

Trabajadores, solicitan que se declare la exequibilidad de la expresión acusada argumentando que la determinación de un límite en el IBC está dentro del ámbito de la libre configuración del Legislador; además, la medida es razonable ya que busca mantener la sostenibilidad financiera del sistema y, finalmente, advierten que la falta de reglamentación del Gobierno del IBL, para los casos en que se devengue entre 15 y 45 SMLMV, no genera la inconstitucionalidad de la disposición demandada.

Por su parte, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia solicita que se declare la inconstitucionalidad porque la disposición genera un beneficio para el sector más privilegiado al cotizar por un menor valor del verdadero salario, lo cual afecta las contribuciones al fondo de solidaridad y los montos que ingresan al sistema.

El Ministerio Público solicita que se declare la exequibilidad del aparte acusado, al considerar que si bien es cierto la norma puede generar una desproporción entre lo cotizado y la pensión, cuando se cotice con un IBC mayor a 25 SMLMV y la pensión equivalga al tope del 25 SMLMV, también lo es que tal circunstancia no torna inconstitucional la expresión demandada, ya que el límite legal en el IBC responde a consideraciones de sostenibilidad fiscal.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala debe determinar si ¿el establecimiento legal de un límite en el IBC de 25 SMLMV vulnera el artículo 48 de la Constitución, en tanto que la norma Superior garantiza la posibilidad de obtener una mesada pensional de hasta de 25 SMLMV?

A fin de resolver el problema jurídico planteado la Corte se referirá a: (i) el derecho a la seguridad social en pensiones; (ii) el sistema general de pensiones; (iii) la libertad de configuración legislativa en materia pensional y, finalmente, (iv) el caso concreto.

4. El derecho a la seguridad social en pensiones

El artículo 48 de la Constitución -adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005- dispone que la seguridad social es (i) un "*servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado*"; y (ii) un derecho fundamental irrenunciable, que debe ser ampliado de manera progresiva para asegurar sus beneficios a todos los habitantes del territorio nacional bajo los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y sostenibilidad.[53]

[53] La seguridad social también se encuentra consagrada en instrumentos internacionales como el preámbulo de la carta constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919; los artículos 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; los artículos 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Carta de la Organización de Estados Americanos OEA adoptada en 1948; los artículos XVI y XXXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptada en El Salvador en el año de 1988.

De acuerdo con la jurisprudencia[54], la seguridad social como servicio público obligatorio y esencial, pretende la satisfacción de necesidades de carácter general, consistentes en amparar a toda la población, sin discriminación de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de su vida, contra los riesgos o contingencias que menoscaben sus derechos a la integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestación o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores.

Como derecho, se ha entendido que pese a su categorización como prestacional, guarda una íntima relación con las garantías constitucionales, por lo cual se ha interpretado como de rango fundamental el derecho de las personas a exigir un conjunto de prestaciones -v.g. la pensión de vejez o jubilación- a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y la ley.[55] Al respecto, la sentencia C-967 de 2003, dijo lo siguiente:

> *"El derecho irrenunciable a la seguridad social a que se refiere de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución no está consagrado expresamente en las normas superiores como un derecho fundamental. Sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso su no reconocimiento puede poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad. En relación concreta con el derecho a la seguridad social en pensiones, esta Corporación ha sido enfática al establecer que adquiere la mencionada categoría de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento afecta derechos fundamentales.[56] Así por ejemplo, refiriéndose al carácter fundamental que tiene para las personas de la tercera edad el derecho al pago de una pensión de jubilación reconocida".*

Así las cosas, para brindar efectivamente una protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, sobre: (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) los procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento, siendo una obligación constitucional del Estado brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social a través de la asignación de recursos.[57]

Este Tribunal[58] ha fijado el alcance de los principios que rigen la seguridad social, así: (i) universalidad, referido a la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc; (ii) solidaridad, que exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector

---

[54] Sentencia C-111 de 2006.
[55] Sentencia C-227 de 2004.
[56] Sentencia T-1752 de 2000
[57] Sentencia C-623 de 2004.
[58] Sentencias C-258 de 2013, C-623 y 1024 de 2004.

económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren[59]; (iii) eficiencia, cuya finalidad es lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social; y (iv) sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en virtud del cual, cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones[60].

De la jurisprudencia y el marco constitucional vigente se ha deducido que de la garantía fundamental a la seguridad social se desprende el derecho a la pensión, el cual en términos generales, consiste en el goce efectivo de un ingreso que garantice que, al retirarse de la actividad laboral y después de cumplir con los requisitos establecidos legalmente, la persona tenga un sustento que le permita sufragar sus obligaciones y vivir con dignidad[61]. Al respecto, la sentencia C-107 de 2002, sostuvo:

> *" En cuanto a su finalidad, nadie pone en duda que tiene por objeto "garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez".*

En suma, la pensión es un derecho de carácter prestacional al que acceden los trabajadores retirados de la vida laboral, previo cumplimiento de los requisitos legales, y está diseñado para garantizar su subsistencia digna.

Hasta la entrada en vigencia del Acto Legislativo -en adelante A.L. 01 de 2005- existían diversos regímenes pensionales (especiales, exceptuados y de transición), por lo que su principal objetivo fue establecer un modelo de pensiones único y universal para lograr una mayor sostenibilidad y equidad en el sistema de seguridad social, para lo cual eliminó los regímenes especiales y puso fin al de transición fijado en la Ley 100 de 1993 (salvo para las personas que tuviesen 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del A.L.) y estableció como regla general el

---

[59] De acuerdo con las sentencias C-623 y 1024 de 2004, este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber: "*En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten. En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo".*

[60] Véase, al respecto, exposición de motivos al proyecto de Acto Legislativo No. 127 de 2004 Cámara.

[61] Sentencia SU-298 de 2015.

incremento del número de semanas de cotización progresivamente hasta alcanzar el requisito de 1300 semanas o 26 años de cotizaciones.

Con la reforma constitucional y a fin de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema, el Acto Legislativo estableció lo siguiente:

(i) para acceder a la pensión es necesario cumplir con la edad, tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones establecidas en la ley, salvo para las pensiones de invalidez y sobrevivencia que se rigen por el sistema general de pensiones;

(ii)el Estado asumió la deuda pensional a su cargo;

(iii) el respeto de los derechos adquiridos;

(iv) a partir de la entrada en vigencia del A.L. las leyes en materia pensional deben asegurar la sostenibilidad financiera;

(v)prohibió la cesación de pagos o disminución de las mesadas pensionales reconocidas conforme a derecho, salvo los descuentos, deducciones y embargos ordenados conforme a la ley;

(vi) ninguna pensión puede ser inferior a 1 SMLMV;

(vii) Unificó el régimen en materia pensional, excepto el de la fuerza pública, el Presidente de la República y los docentes oficiales vinculados antes de la Ley 812 de 2003;

(viii) Para las pensiones causadas a partir de la vigencia del A.L. eliminó la mesada 14;

(ix) A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública.

(x)El 31 de julio de 2010 expirarían los regímenes pensionales especiales, exceptuados y de transición;

(xi) Las reglas establecidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos colectivos vigentes al momento de la entrada en vigor del Acto Legislativo se mantendrían por el tiempo inicialmente estipulado. No obstante, en cualquiera de las modalidades anteriores no se podría pactar condiciones más favorables que las establecidas en el régimen general de pensiones entre la fecha de entrada en vigencia de la reforma constitucional y el 31 de julio de 2010;

Específicamente, en relación con las condiciones para acceder a la pensión, el artículo 48 Superior -incluso desde su versión inicial- ha hecho una remisión expresa para que sea el Legislador el encargado de determinarlas. Sobre el particular, este Tribunal de manera reiterada ha reconocido el amplio margen de configuración que tiene el Congreso de la República para regular todo lo concerniente al reconocimiento legal de la pensión, siempre que se oriente por los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera[62]. Dicha facultad se materializa en la posibilidad de modificar las condiciones existentes a fin de asegurar que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad social y siempre que se respeten los derechos adquiridos.[63]

5. El Sistema General de Pensiones.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral tiene como objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas para que obtengan una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten. Es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional[64] y se constituye en un servicio público esencial que se desarrolla de forma progresiva y con observancia de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.[65]

Puntualmente, el sistema general de pensiones tiene por objeto "*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones*".[66] Y se aplica respetando los derechos adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, siempre que hayan cumplido los requisitos de ley para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general.[67]

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el Sistema General de Pensiones tiene como características generales: (i) la obligatoriedad de la afiliación se trate de un trabajador dependiente o independiente; (ii) el deber de cotizar de forma proporcional al salario o a los ingresos, (iii) el deber de contribuir a los fondos de solidaridad; (iv) la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse y la posibilidad de traslado por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial; (v) el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes cuando ha cumplido con los

---

[62] Sentencias C-258 de 2011, C-760 de 2004 y C-967 de 2003.
[63] Sentencia C-967 de 2003.
[64] Artículo 3 de la Ley 100 de 1993
[65] Artículo 2 de la Ley 100 de 1993.
[66] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.
[67] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993.

requisitos dispuestos en la ley; (vi) a cotizar sobre el monto máximo de 25 SMLMV, salvo las regulaciones especiales que permiten cotizar hasta por 45 SMLMV; y (vii) a acceder a un monto máximo del valor de la pensión con cargo a recursos del Estado de 25 SMLMV.

El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios coexistentes y excluyentes, los cuales están vigentes con excepción del régimen de la fuerza pública y el Presidente, y son:

a) Régimen solidario de prima media con prestación definida -RSMP-: es un régimen solidario en el que las cotizaciones y rendimientos de los afiliados van a un fondo común de naturaleza pública. En ese orden, la administradora del fondo está obligada a garantizar el pago de la pensión, una vez se cumplan los requisitos legales.

El régimen se define como de prestación definida en razón a las condiciones y requisitos para acceder a la pensión se establece el valor de la pensión, el cual corresponderá a un promedio de los últimos diez años del salario y a una tasa de retorno variable según las semanas cotizadas. Si bien la administradora es la responsable de hacer los pagos, esta cuenta con un respaldo estatal que garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.[68]

Inicialmente, la Ley 100 de 1993 en el artículo 31 establecía que para acceder a la pensión en el régimen de prima media, el afiliado debía acreditar 1000 semanas cotizadas y haber cumplido 55 y 60 años de edad, las mujeres y los hombres, respectivamente. No obstante, la Ley 797 de 2003 lo modificó estableciendo que a partir del 2014 la edad se incrementaría a 57 y 62 años, para las mujeres y hombres, respectivamente. En cuanto al número de semanas cotizadas, a partir del año 2005 se aumentó en 50 y a partir del 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015.[69]

En el régimen de prima media, las cotizaciones actúan como la prima de un seguro que garantiza la pensión, por lo que la cotización a pagar es menor que el beneficio que se recibirá como mesada. El valor a pagar como aporte es el establecido en la ley, por lo que no hay lugar a efectuar cotizaciones adicionales a las dispuestas en la ley. Además, en caso de no alcanzarse los requisitos para acceder a la pensión el cotizante tiene derecho a una indemnización sustitutiva como compensación.[70]

---

[68] Artículo 32 de la Ley 100 de 1993.

[69] Ley 100 de 1993. "*Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*
1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

[70] Ley 100 de 1993. "*Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un*

Como se advirtió, los aportes realizados se incorporan a un fondo común de naturaleza pública y los rendimientos del mismo pertenecen a todo el sistema y contribuyen a su sostenibilidad general. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 el monto de la pensión, o tasa de retorno, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización es el equivalente al 65% del Ingreso Base de Cotización (IBC) que, en caso de los trabajadores particulares, será lo que resulta de aplicar las normas relevantes del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que para los servidores del sector público será el que señale el Gobierno, de acuerdo con las competencias contempladas en la Ley 4ª de 1992[71]. Asimismo, la ley de 2003 dispone que por cada 50 semanas adicionales hasta las 1200 el porcentaje de la tasa de retorno se incrementará en un 2% hasta llegar al 73% del Ingreso Base de Liquidación (IBL). Por cada 50 semanas adicionales hasta las 1400, dicho porcentaje aumentará en 3% hasta completar un monto máximo de 85% del IBL[72].

b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-: De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, "*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados*". Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, y propende por la

---

salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".

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

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

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

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

r = 65.50 - 0.50 s, donde:

r =porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

[72] Ley 100 de 1993. "*Artículo 21. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo*".

competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

Este se basa en la existencia de una cuenta individual de ahorro manejada por una administradora de fondos de pensiones que centra su efectividad en la acumulación del capital pensional en la cuenta de cada afiliado. Las cotizaciones se dividen en los aportes a la cuenta de ahorro individual; el pago de las primas de seguro para cubrir las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia; la financiación del Fondo de Solidaridad Pensional; y el cubrimiento del costo de la administración del fondo[73].

El conjunto de las cuentas de ahorro individual hacen parte del patrimonio de los afiliados y no de la administradora y el fondo tiene la obligación de garantizar una rentabilidad mínima[74]. Las administradoras de los fondos, públicas o privadas están sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera[75].

En este caso, la pensión se causa cuando se cumple con la condición de reunir en la cuenta individual de ahorro el capital requerido para financiar la pensión en una cuantía proporcional a los valores acumulados[76]. Por lo tanto, este sistema se separa del requisito de la edad y del tiempo de cotizaciones ya que lo determinante es la cantidad cotizada por el trabajador.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el RAIS se caracteriza porque: (i) sus afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimiento financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar; (ii) en caso de no alcanzar la pensión por insuficiencia del capital pensional el sistema prevé un mecanismo de devolución de la totalidad de saldos; (iii) los recursos de las cuentas individuales estarán invertidos en Fondos de Pensiones; y (iv) el patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones.

Según el artículo 65 de la normativa en cita, cuando se calcula que el saldo de la cuenta pensional ya financia la respectiva pensión, el afiliado puede pensionarse[77] y la tasa de retorno de su mesada pensional dependerá de la modalidad pensional que elija entre las fijadas por el artículo 79 de la Ley 100 de 1993: (i) retiro periódico programado; (ii) renta vitalicia inmediata, que consiste en el traslado del capital pensional a una entidad aseguradora que promete una renta determinada; y (iii) un retiro programado con renta vitalicia diferida, que consiste en un sistema híbrido entre un ingreso periódico con una renta diferenciada.

---

[73] Artículo 60 de la Ley 100 de 1993.
[74] Idem.
[75] Artículo 52 de la Ley 100 de 1993.
[76] Artículo 64 de la Ley 100 de 1993.
[77] Idem.

De acuerdo con las previsiones de la Ley 100 de 1993, ambos regímenes se caracterizan por lo siguiente:

(i) El RPMS y el RAIS- se encuentran garantizados por el Estado, de ahí que el artículo 60 disponga que: "*garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la presente ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional*". Ello se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 Superior que establece que el Estado asumirá la deuda pensional conforme lo determine la ley.

(ii) Asimismo, el artículo 65 le asigna al Estado también tiene el deber de otorgar una garantía de pensión mínima de vejez de 57 y 62 años, para las mujeres y hombres, respectivamente, que después de haber cotizado 1.150 semanas no han alcanzado a generar la pensión mínima correspondiente a un SMLMV.

(iii) De acuerdo con la fórmula introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 los aportes realizados en los dos regímenes corresponden al 16% del IBC, del cual el 12% lo aporta el empleador y el 4% restante el empleado. Cuando el IBC es superior a 4 SMLMV el porcentaje de cotización se aumenta en un punto porcentual que va destinado a la financiación del fondo de solidaridad para personas que no tengan los suficientes recursos para realizar los aportes completos.

(iv) El Sistema General de Pensiones en el artículo 35 prevé la adopción de la garantía de una pensión mínima, equivalente a un 1 SMLMV, que se financia con los aportes que los afiliados a ambos regímenes realizan al Fondo.

(v) El artículo 113, prevé la posibilidad de que los afiliados al sistema puedan trasladarse de un régimen a otro. De esta manera: (a) si el cambio se produce del régimen de prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales; y (b) si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prestación definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

(vi) De conformidad con el artículo 116, los bonos pensionales son de carácter nominativo, capitalizable y endosable a las administradoras con destino al pago de las pensiones. Constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones.

(vii) De acuerdo con el artículo 115, tienen derecho al bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS cumplan algunos de los siguientes requisitos: (a) que hubieren efectuado cotizaciones al antiguo Instituto de

Seguros Social o las cajas o fondos de previsión del sector público; (b) que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos; (c) que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, y (d) que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

(viii) Conforme al artículo 118 de la Ley 100 de 1993 existen tres tipos de bonos pensionales según quien los haya expedido: (i) la Nación; (ii) las cajas, fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional; y (iii) las empresas privadas o públicas, o las cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora. En todos estos casos, como es evidente a partir de la definición legal, existen erogaciones de recursos públicos que respaldan, en una u otra medida, el valor del bono.

6. Libertad de configuración legislativa en materia pensional

Este Tribunal ha reconocido el amplio margen de configuración legislativa en relación con la determinación de las condiciones y topes sobre las que se cotiza y que determinan el valor de la pensión, incluyendo los límites a estas, justificado en la estabilidad, integralidad, sostenibilidad financiera, universalidad y solidaridad del sistema pensional.

Hasta antes de la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, los límites pensionales estaban establecidos en la ley, y al respecto se pronunció la Corte en distintas oportunidades:

En la sentencia C-155 de 1995, la Corte revisó la constitucionalidad de los artículos 2 de la Ley 4a. de 1976 y el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que establecieron topes de 22 y 15 SMLMV a las pensiones. En lo pertinente señaló que el Congreso podía establecer los límites dentro de los cuales se compensa la prestación pensional a la cotización en razón a la sostenibilidad financiera del sistema y al principio de solidaridad. Asimismo, afirmó que ese ámbito de configuración legislativa incluye la posibilidad de cambiar los elementos normativos o requisitos para acceder a la pensión y las condiciones sobre las que cotiza, lo cual comprende la existencia de topes en la base de cotización. Al respecto sostuvo:

> *"En relación con el cargo referente a los topes pensionales previstos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la Ley 4 de 1976 demandados, encuentra la Corte que el señalamiento del valor mensual de la pensión mínima de vejez-jubilación establecida en el inciso primero del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, modifica, pero no desconoció retroactivamente los límites máximos y mínimos establecidos en los artículos mencionados, como quiera, que el parágrafo del artículo 35 es claro al determinar que: "las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, que por esta Ley se modifica, salvo en los regímenes e instituciones excepcionales en el artículo 279 de esta Ley", con lo cual el señalamiento de un determinado tope mínimo o*

máximo constituye un factor normativo que se adecua claramente a las facultades constitucionales que corresponden al legislador en su función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

Nada se opone entonces, dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia el futuro los requisitos que deben tener en cuenta los operadores jurídicos para reconocer el monto pensional de la mesada de vejez o jubilación, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Carta le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permite introducir las reformas que, de acuerdo a las necesidades económicas y conveniencias sociales, así como la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho. Por ello, la revisión de la normatividad acusada permite a la Corte sostener que los límites establecidos en los artículos 2 de la Ley 71 de 1988 y 2 de la Ley 4 de 1976, según el caso, no se revela caprichosa o irrazonable, ni contraría el derecho a la igualdad, como lo pretende entender el demandante, toda vez que encuentra fundamento en las circunstancias económicas y sociales que el legislador de su tiempo tuvo en cuenta para nivelar y establecer igualdad de circunstancias y de tratamientos jurídicos entre los trabajadores del sector público y privado del país; en consecuencia de lo anterior, estima la Corte conveniente, precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no tienen por qué ser alteradas en el futuro por el parágrafo del artículo 35 de la Ley 100, es claro entonces que la Ley 71 de 1988 y la Ley 4 de 1976, no introducen discriminación alguna ya que una es la posición de quienes han adquirido el derecho en vigencia de cada una de estas leyes y otra distinta la de quienes bajo los efectos de la Ley 100 de 1993 en el futuro puedan consolidarla".

En igual sentido, en la sentencia C-089 de 1997 decidió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 35 (parcial) de la Ley 100 de 1993, que determinaba los alcances de los beneficios mínimos para los regímenes exceptuados. Esta Corporación estableció que el Legislador se encontraba facultado para cambiar la situación jurídica de los destinatarios de una norma. Así:

"*El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).*

En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados".

En la sentencia C-789 de 2002, decidió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que excluían del régimen de transición a quienes hubiesen renunciado voluntariamente al sistema de prima media con prestación definida, por vulnerar el derecho irrenunciable a la seguridad social. La Corte advirtió que el cambio de condiciones respecto del monto de la pensión del régimen anterior al de la Ley 100 de 1993 no constituía una renuncia a un beneficio laboral mínimo, "*Máxime cuando dicho cambio no proviene de una ley posterior que haya impuesto un requisito adicional,*

sino de la misma ley que creó el régimen de transición, que impuso como condición para su aplicación la permanencia continua en el régimen de prima media". Acerca de la libertad de configuración legislativa, manifestó:

> *"Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.*[78]
>
> *Aun así, esta Corporación ha sostenido que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*[79]
>
> *La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los "medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante," y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales.*[80] *Por tal motivo, la Corte, refiriéndose a los regímenes de transición, ha sostenido que una concepción semejante implicaría la petrificación del ordenamiento, en desmedro de diversos principios constitucionales".*[81]

---

[78] Sentencia C-613/96. F.J. No. 9.

[79] En relación con la diferencia entre derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha dicho: "*Dicho principio está íntimamente ligado a* ***los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley*** *y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. "Los derechos adquiridos se diferencian de* ***las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad*** *que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones*." (resaltado y subrayado fuera de texto) Sentencia C-926 de 2000.

[80] La Corte en Sentencia T-1752/00, sostuvo en torno a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación: "*Con todo, por tratarse de un derecho prestacional y un mecanismo de ahorro forzoso de la población laboralmente activa,* ***cuya efectividad depende de la cantidad de recursos del sistema en un momento histórico determinado, su exigibilidad como derecho prestacional subjetivo está sujeta a unas restricciones y condicionamientos específicos, que permiten garantizar que toda la población tenga acceso a él****. (...) El artículo 48 de la Constitución establece que este servicio estará sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, por lo cual es indispensable que su prestación sea regulada mediante un proceso legislativo*." (resaltado fuera de texto)

[81] Al respecto, la Corte ha dicho: ""Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos." (...) "Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333)." Sentencia C-613/96.

Asimismo, en la sentencia C-967 de 2003 la Corte conoció de la demanda formulada contra la expresión del artículo 5 de la 797 de 2003, que prohibía un IBC inferior a 1 SMLMV, aduciendo que vulneraba el derecho a la igualdad, ya esa norma había derogado la excepción que le permitía a los trabajadores del servicio doméstico cotizar con un salario base inferior al mínimo mensual. Esta Corporación declaró la constitucionalidad del precepto acusado y reiteró que el Legislador tenía la competencia para organizar el sistema, en virtud de lo cual podía establecer los mecanismos de acceso, el conjunto de beneficios y los requisitos para acceder a la seguridad social, siempre que se diera aplicación a los principios en que se funda el Estado social de derecho y respetaran los derechos adquiridos. En el citado fallo, se afirmó lo siguiente:

> *"Ahora bien, precisando los límites de la libertad de configuración legislativa en materia de los derechos que constituyen la noción de seguridad social en pensiones, la Corte ha vertido una extensa jurisprudencia que en líneas generales le reconoce al Congreso facultades para modificar los regímenes existentes, con respeto de los derechos adquiridos. Así por ejemplo, recientemente indicó que la amplitud de estas facultades obedece a la necesidad de garantizar la viabilidad económica del sistema y la eficacia de los principios que lo gobiernan, pudiendo modificar las expectativas de los sujetos a fin de que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad social".*

Igualmente, en la sentencia C-1054 de 2004 revisó la constitucionalidad del inciso 4° de la Ley 797 de 2003, que estableció un límite en el IBC de 25 SMLMV y autorizó la reglamentación para aquellos casos que van hasta los 45 SMLMV. En esa oportunidad el cargo propuesto fue la vulneración del derecho a la igualdad y el principio de solidaridad al generar un privilegio, porque quienes perciben salarios o remuneraciones por encima de los topes máximos no contribuyen en igualdad de condiciones a quienes no superan esos topes. La Corte concluyó que la determinación legal de un límite máximo al IBC se encuentra ajustado a la Carta y se justifica en la necesidad de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido, como lo es la sostenibilidad del sistema, la generación del empleo en general y la protección del empleo altamente calificado.[82] Puntualmente afirmó:

---

[82] La sentencia C-1054 de 2004, cita en el mismo sentido la sentencia T-1752 de 2000, cuyo análisis es pertinente por las razones por las cuales se establecen límites al monto de las pensiones se dijo esto: "*Aun así, a pesar de que existe una correlación innegable entre el reconocimiento del trabajo realizado y el monto de la pensión de jubilación, consideraciones de interés general, en concordancia con el deber de solidaridad, hacen que sea necesario matizar esta equivalencia. Por un lado, debido a cuestiones de tipo financiero[82] que le dan estabilidad al sistema, y que están encaminadas a realizar los principios constitucionales de eficacia y eficiencia y, en particular, a asegurar la continuidad en la prestación del servicio. Por otro lado, este principio de equivalencia entre trabajo y pensión se ve restringido por razones de justicia distributiva que propenden por darle universalidad y mejorar la prestación del servicio o, lo que es igual, por desarrollar progresivamente los alcances del derecho a la seguridad social. De este modo se puede concluir que las medidas dirigidas a garantizar estos principios deben ser razonables, resultado de la ponderación entre los bienes constitucionales protegidos –reconocimiento del trabajo por una parte, y eficiencia y solidaridad por la otra-*." También citó la sentencia T-1016 de 2000, en la cual la Corte justificó nuevamente la existencia de topes a las pensiones, siempre y cuando se parta de la base de que es el salario el factor que primordialmente debe ser tenido en cuenta para fijar la mesada pensional: "*Las normas anteriores a la ley 100, en lo referente a las pensiones, tuvieron en cuenta el salario o sueldo que devengaba el aspirante a jubilado y no el que devengara otra persona que ocupara cargo diferente. La ley 100 también tiene en cuenta el salario mensual del trabajador o extrabajador (artículo 18**). El legislador podía y puede señalar el porcentaje sobre dicho salario o topes, pero nunca excluir el salario del trabajador como elemento calificador del monto pensional. Uno de los topes es el del límite de 20 salarios mínimos. Y hay trato discriminatorio si quien teniendo derecho a la pensión con un*

"Así pues, la Corte ha encontrado que, en la determinación legal del salario base de cotización para pensiones, los límites impuestos a la proyección práctica de los principio de solidaridad y de igualdad devienen de la necesidad de alcanzar objetivos constitucionalmente válidos, como lo son la generación de empleo en general, y la protección del empleo altamente calificado en particular. No obstante, lo anterior no es suficiente para establecer la constitucionalidad del tope máximo señalado en el inciso 5° del artículo 5° de la Ley 797 de 2004, pues conforme a la jurisprudencia, el juez constitucional debe además analizar si el medio empleado por el legislador resulta razonable y proporcionado. Para entonces a hacer el escrutinio respectivo.

Así pues, si bien, como arriba se dijo, en los sistemas de seguridad social no se presenta una relación contractual sinalagmática o estrictamente conmutativa entre lo que aporta el contribuyente al sistema y lo que posteriormente recibe[83]*, realidad que permite que no se dé una relación estrictamente proporcional entre la cotización obligatoria y el monto de la pensión, criterios de ponderación judicial hacen que la Corte no pueda dejar de tener en cuenta un factor de mínimo de equidad que impone mantener cierto balance entre la cotización y la pensión; de manera que, si por disposición del legislador, adoptada por razones relacionadas con el equilibrio financiero del sistema general de seguridad social en pensiones, e inclusive con la misma vigencia del principio de solidaridad, existen topes máximos a la mesada pensional, correlativamente debe permitirse la fijación de topes de cotización obligatoria, mediante la limitación de la base de liquidación de la misma, a fin de permitir que tal cotización obligatoria mantenga una cierta proporcionalidad frente al monto de la pensión".*

Este Tribunal en la sentencia C-1032 de 2006 abordó el estudio de la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 163 y 164 (parciales) de la Ley 100 de 1993. En esa ocasión, respecto de la libertad de configuración normativa que el Legislador ostenta en materia de la seguridad social, se indicó lo siguiente:

"Como bien lo ha aclarado la Corte al explicar en sus sentencias el alcance de este principio, ello no equivale a la absoluta imposibilidad de cuestionar y juzgar desde el punto de vista constitucional las reglas que para dar contenido a este sistema establezca el legislador. Por el contrario, sin duda ello es posible, y podrá ser necesario, tanto para constatar la real fidelidad de tales medidas a los principios que inspiran y orientan el sistema, como para examinar su validez en relación con otros preceptos constitucionales, como el que establece la igualdad ante la ley, o su congruencia frente a los valores y propósitos expresados en el preámbulo constitucional.

Sin embargo, en tales casos la Corte debe ser especialmente cuidadosa de no invadir la órbita del legislador, siendo entonces del caso aplicar el llamado criterio de inconstitucionalidad manifiesta, conforme al cual sólo podrán ser declarados inexequibles aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, violen claros mandatos constitucionales, o establezcan regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

De otro lado, a partir del principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, otro obvio límite a la libertad de configuración normativa es la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, por lo que serían inconstitucionales aquellos contenidos que establezcan derechos y prestaciones que se

---

tope de 20 salarios mínimos no se le reconoce ello mientras a todos los demás pensionados que recibieron salarios superiores a ese tope sí se les reconoce la pensión hasta tal límite."

[83] Cf. Sentencia C-655 de 2003.

> *apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente estos criterios. Contrario sensu, son constitucionalmente aceptables aquellas medidas que, aunque establezcan un trato a primera vista desigual, observen con el debido cuidado estos parámetros, y no hagan nugatoria la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución."*

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció que a partir del 31 de julio de 2010, ninguna pensión con cargo a recursos estatales podía acceder a una pensión superior a 25 SMLMV.

La sentencia C-066 de 2016 que examinó una demanda contra el artículo 13 de Ley 797 de 2003 que define el alcance del régimen de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y reiteró la posición sostenida de la Corte, afirmando lo siguiente:

> *"De lo anterior se concluye que si bien el Congreso de la República tiene un amplio poder para establecer los parámetros y reglas específicas que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, existen ciertos límites a la libertad de configuración tales como: (i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad".*

En suma, en materia de seguridad social esta Corporación ha establecido que el Legislador tiene un amplio margen para establecer los parámetros y reglas específicas que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, siempre que observe los límites asociados a la prohibición de vulneración de derechos fundamentales y a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Con base en lo expuesto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

7. Resolución del problema jurídico

7.1. El establecimiento legal de un límite en el ingreso base de cotización de 25 SMLMV no vulnera el artículo 48 de la Constitución

Para abordar el primer problema jurídico planteado sobre si el límite legal de 25 SMLMV en el ingreso base de cotización viola el artículo 48 porque a juicio del demandante no permite llegar al tope de 25 SMLMV en el monto de la pensión, es necesario establecer el alcance de la disposición acusada:

El artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en su versión inicial disponía que el salario mensual sería la base para calcular las cotizaciones a pensiones, cuyo valor no podía ser inferior a 1 SMLMV y cuando se devengaran mensualmente más de 20 SMLMV, la base de cotización podría ser limitada a dicho monto por el Gobierno Nacional y cuando ello ocurriera, el monto de las pensiones del RPMD no podría ser superior a dicho valor.

El artículo 5 de la Ley 797 de 2015 modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 fijando nuevas reglas para calcular el IBC, para lo cual dispuso que el salario base de cotización, tanto para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, es el salario mensual. Además, estableció la regla general del límite al IBC para ambos regímenes de 25 SMLMV; empero, dejando al Gobierno Nacional la potestad de reglamentar un IBC entre 25 y 45 SMLMV.

Además, las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario; y si se trata de trabajadores que perciben salario de dos o más empleadores, o de trabajadores independientes o contratistas, la base mensual de cotización son los varios salarios acumulados o la totalidad de los ingresos, sin exceder del tope legal de 25 SLMM (pudiendo llegar hasta los 45, siempre que estén dentro de la reglamentación del Gobierno Nacional).

El tope fijado al IBC se aplica tanto para el régimen de prima media como para el de ahorro individual, tal y como la ha sostenido esta Corte.[84] No obstante, también es indispensable entender que el tope que establece la norma demandada se refiere a la liquidación del IBC en el régimen obligatorio en los dos subsistemas, de ahí que no tenga ninguna incidencia en el monto sobre el cual se puede cotizar en el régimen de ahorro individual voluntario, en donde de forma periódica u ocasional las personas pueden incrementar los saldos de sus cuentas individuales sin límites para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado[85].

El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 establece una proporcionalidad entre la cotización y el salario, ya que a mayor salario mayor cotización hasta el tope de los 25 SMLMV, salvo que exista reglamentación del Gobierno Nacional que autorice cotizar entre 25 y 45 SMLMV. De ello entonces se deriva que la proporcionalidad se encuentra entre la cotización obligatoria y el monto de la pensión.

En ese orden, de la lectura de la norma se establecen dos factores que inciden directamente en el monto de la pensión, los límites del IBC y el porcentaje de cotización en los casos de salario integral. Entonces, aparte del tope del IBC que prevé la norma, los dos elementos que también tienen una relación directa en la determinación del monto de la pensión son: (i) en los casos de salario integral la cotización sobre el 70% del salario, que también establece la norma; y (ii) el ingreso base de liquidación que corresponde a un porcentaje que aumentará hasta un máximo de 80%, según el número de semanas cotizadas que se establece en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003[86]. No obstante, ese porcentaje o ingreso base de

---

[84] Sentencia C-1054 de 2004.

[85] Ley 100 de 1993. "*Artículo 62. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado*".

[86] Ley 100 de 1993. "*Artículo 34. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este*

liquidación se liquida sobre el promedio de los últimos 10 años del salario cotizado, es decir por un tope aplicable de 25 SMLMV[87]. De modo que, es innegable que la determinación del límite en el IBC es un elemento fundamental para establecer el monto de la pensión.

Así las cosas, el establecimiento del tope en el IBC está directamente ligado con los límites pensionales y responde a los principios de solidaridad, de universalidad y de sostenibilidad financiera, así como para proteger la sostenibilidad fiscal y el empleo calificado.[88]

En la sentencia C-1054 de 2004**,** la Corte analizó la misma disposición acusada en la presente demanda -inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003-. En esa oportunidad se cuestionaba que la norma desconocía los principios de solidaridad e igualdad. Para resolver el asunto puesto a su consideración, este Tribunal efectuó un juicio estricto de razonabilidad dada su incidencia directa en el goce efectivo de derechos constitucionales.[89] Para ello, realizó el siguiente análisis:

> ***"6.2.3. El fin perseguido por el legislador al restringir la proyección de los principios de solidaridad e igualdad en la norma acusada.*** *En cuanto al primer paso del juicio, la Corte en las líneas anteriores ya ha examinado las razones que llevaron al legislador a fijar topes salariales a la base de cotización para pensiones, por lo cual estima que no es necesario volver ahora sobre el tema. Además, también se vio que tales razones constituyen objetivos constitucionalmente valiosos. En cuanto al objetivo de no afectar la generación de empleo, podría decirse también que se trata de una meta imperiosa en las actuales circunstancias que atraviesa la nación, pues como es de público conocimiento, el*

---

porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.
El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.
A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:
El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:
r = 65.50 - 0.50 s, donde:
r = porcentaje del ingreso de liquidación.
s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.
A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.
A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

[87] Ley 100 de 1993. "*Artículo 21. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

[88] Sentencia C-1054 de 2003.

[89] Sentencia C-1017 de 2003.

desempleo, el subempleo y la informalidad se han agudizado en el país en los últimos años, en especial a partir de 1997, provocando un grave deterioro de las condiciones de vida de millones de colombianos. Según datos oficiales, el desempleo para el año 2003, cuando la ley bajo examen fue expedida, era de 16% en todo el país y 18% en las principales ciudades, mientras que la informalidad alcanzaba el 61% del empleo urbano y la casi totalidad del empleo rural[90].

6.2.4. El medio utilizado por el legislador para obtener los fines constitucionales mencionados. *Al parecer de la Corte, la restricción del alcance de los principios de solidaridad y de igualdad en la presente oportunidad, más que dirigirse a generar empleo o a proteger el trabajo altamente capacitado, se encamina a no obstaculizar estas metas; es decir, el legislador procura no aumentar exageradamente los costos prestacionales de la contratación laboral, para no desestimular de manera general la vinculación de trabajadores, y particularmente de personal especialmente preparado.*

Ahora bien, la manera concreta escogida en este caso por el legislador para no obstaculizar tales metas no se encuentra expresamente prohibida en la Constitución. Antes bien, en la Carta se prevé que al Congreso de la República, mediante la ley, le compete definir los términos en los cuáles se prestará el servicio público de seguridad social en pensiones (C.P art. 48), para lo cual debe tener en cuenta, entre otros factores, la obligación estatal de intervenir la economía para dar pleno empleo a los recursos humanos (C.P arts. 54 y 334). Incluso, a la luz de las recomendaciones y conclusiones recogidas en los instrumentos internacionales arriba mencionados relativos al tema de seguridad social, el legislador tiene la obligación de "prever la evolución futura de los mecanismos de protección social y sus efectos sobre el conjunto de la economía"[91]. *Estos instrumentos reconocen también "la estrecha relación y mutua influencia existente entre la financiación de las modalidades profesionales de protección, obtenida a través de cotizaciones, y las políticas de empleo*[92]*", y advierten sobre la conveniencia de compatibilizar ambas. Por su parte, la Recomendación Número 67 de la O.I.T. indica que el costo de las prestaciones deberá distribuirse de manera que no ocasione trastornos a la producción. Así pues, el legislador tiene la obligación de ponderar los efectos del régimen de cotizaciones sobre la generación de empleo, y de adoptar medidas legislativas que tengan en cuenta tales efectos. En este sentido, la medida que ahora se examina no sólo no está constitucionalmente prohibida, sino que antes bien parece exigida por la obligación del legislador de medir los efectos de las obligaciones que impone en materia de seguridad social.*

Por todo lo anterior, la fijación de topes salariales a la base de cotización para pensiones es una medida constitucionalmente válida.

6.2.5. La relación entre el medio escogido por el legislador y los fines constitucionales buscados. A juicio de la Corte, la medida consistente en fijar topes salariales a la base de cotización para pensiones se revela necesaria para la obtención del fin perseguido por el legislador de no afectar las variables tantas veces mencionadas. Es decir, la solución contraria, que sería establecer un sistema en el cual el principio de solidaridad y de igualdad no encontrará limitaciones, y que implicaría que no existieran tales topes salariales a la base de cotización, llevaría indefectiblemente a afectar la generación de empleo y la protección del trabajo calificado.

---

[90] Información tomada de la exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 878 de 2003, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. *Gaceta del Congreso*, No 350, pag 23.

[91] "Acuerdo sobre seguridad social en Iberoamérica", adoptado por la "Reunión de Ministros Máximos Responsables de la Seguridad social en Iberoamérica" llevada a cabo en Madrid (España) en 1992.

[92] Ibidem

De otro lado la fijación de topes salariales resulta adecuada y útil para los fines propuestos, pues evidentemente reduce los costos económicos de contratación laboral que provienen de la obligación de cubrir el 75% de la cotización para pensiones correspondiente a cada trabajador. En el caso de los trabajadores independientes, igualmente reduce los costos de producción que se derivan de la obligación en que se encuentran esta categoría de empresarios de cotizar para seguridad social en pensiones. Como se vio, esta relación entre los montos de las cotizaciones y la capacidad de la economía para generar empleo es expresamente mencionada por los instrumentos internacionales en materia de seguridad social. Existe pues una coherencia o racionalidad interna entre el medio utilizado por el legislador y el fin perseguido por él.

6.2.5. Finalmente debe la Corte estudiar la proporcionalidad concreta de la limitación introducida a los principios de igualdad y solidaridad en el presente caso, para lo cual debe establecer si el sacrificio de derechos resulta excesivo frente a los beneficios sociales obtenidos. En este punto la Corte aprecia que existen algunos ingredientes normativos importantes que contribuyen a definir el asunto.

El primero de estos ingredientes tiene que ver con la existencia de topes a los montos de pensión, correlativos a los topes salariales de cotización. Si bien es cierto que el legislador introduce estos últimos afectando el alcance de los principios de solidaridad y de igualdad, también lo es que de otro lado establece que no habrá pensiones que sobrepasen ciertos límites. Como se vio, actualmente existe un tope de veinticinco (25) SLMM fijado a la base sobre la cual se calcula la cotización; pero, correlativamente, el tope máximo del monto de la mesada pensional está fijado en los mismos veinticinco (25) SLMM. Así, en principio[93] *la cotización es directamente proporcional al monto de la pensión, dato que obra a favor de la proporcionalidad de la restricción que introduce la disposición acusada."*

En esa oportunidad, esta Corporación concluyó que el tope impuesto a las pensiones introducía un factor de equidad de cara al límite del IBC, permitiendo hacer efectiva la relación directa y proporcional entre el monto de la cotización y el monto de la pensión, que de otro modo no cabría. Además. sostuvo que "*en los sistemas de seguridad social no se presenta una relación contractual sinalagmática o estrictamente conmutativa entre lo que aporta el contribuyente al sistema y lo que posteriormente recibe*[94]*, realidad que permite que no se dé una relación estrictamente proporcional entre la cotización obligatoria y el monto de la pensión (…) De todo lo anterior puede concluirse que las limitaciones al derecho a la igualdad y al principio de solidaridad introducidas por la norma acusada son proporcionales y entran en el ámbito de la libre configuración legislativa del Congreso de la República, por lo cual no desconocen la Constitución*".

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo una prohibición para que no existan pensiones menores a un SMLMV y a su vez estableció 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*". No obstante, las reglas vigentes del Sistema General de Pensiones y en especial el límite en IBC de 25 SMLMV, no permiten acceder al tope pensional

[93] En *"principio"*, pues la norma acusada permite fijar topes hasta de cuarenta y cinco SLMM para garantizar pensiones de sólo 25 SLMM.
[94] Cf. Sentencia C-655 de 2003.

establecido en la Constitución, salvo los casos en lo que el Gobierno Nacional regule las cotizaciones entre 25 y 45 SMLMV, ya que al aumentar el IBC necesariamente elevaría el monto de la pensión.

Ahora bien, establecido que el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003 al limitar a 25 SMLMV el IBC incidió directamente en el valor de la pensión, el cual necesariamente estará por debajo de ese tope (salvo las regulaciones que efectúe el Gobierno Nacional para cotizaciones entre 25 y 45 SMLMV), es preciso determinar si la previsión del monto máximo de 25 SMLMV para la pensión previsto en el artículo 48 Superior, constituye un derecho susceptible de ser garantizado y, en esa medida, constituya una obligación del Legislador fijar unas reglas que permitan a los cotizantes acceder al máximo pensional.

El artículo 48 Superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece que el Estado tiene el deber de garantizar el acceso al derecho a la seguridad social en pensiones mediante el diseño de un sistema de protección y asistencia social que por su carácter de servicio público esencial se rige por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y sostenibilidad fiscal. Así como el de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema.

El Acto Legislativo introdujo directrices acerca del sistema pensional para eliminar la existencia de los antiguos regímenes, para lo cual estableció reglas únicas para garantizar de una mejor manera, las previsiones dirigidas a la sostenibilidad del sistema y la condición de que para adquirir el derecho a la pensión se debe cumplir con los requisitos de ley, estableciendo la prohibición de que existan pensiones menores a 1 SMLMV y superiores a 25 SMLMV -a partir del 31 de julio de 2010-, con cargo a recursos públicos.

De la lectura sistemática de la norma se desprende que el derecho a la seguridad social comprende la posibilidad real y efectiva de acceder a la pensión conforme a los requisitos exigidos en la ley y proporcional al valor cotizado, sin que de ello se derive el derecho a percibir el monto máximo de los 25 SMLMV, porque este es un beneficio al que eventualmente podría accederse previa reglamentación. Además, no puede perderse de vista que si el objetivo del afiliado es obtener una mesada superior al mencionado tope, válidamente podría trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, esquema bajo el cual, por medio de la figura de aportes voluntarios podría cotizar todo el exceso que no le está permitido en las pensiones obligatorias -ya sea en el RPMPD o en el RAIS- y así obtener el monto deseado.

No obstante lo anterior, el Legislador le entregó al Gobierno Nacional la potestad de reglar las circunstancias bajo las cuales se puede cotizar con un IBC entre 25 y 45 SMLMV, lo cual permitiría acceder a ese máximo establecido en la Constitución, sin que por ello, valga repetirlo, se constituya en un derecho.

De acuerdo con la jurisprudencia, el examen de constitucionalidad de una norma legal supone la intervención de la jurisdicción constitucional en la órbita de

competencias del Legislador, en aras de preservar los principios y valores constitucionales. Donde deben interpretarse sistemáticamente y de forma ponderada los principios democrático, de separación de poderes y de colaboración armónica entre ellos y de primacía de los derechos inalienables de la persona, de forma que se respeten las competencias constitucionales tanto del Congreso de la República como de esta Corte.[95]

A fin de verificar la razonabilidad de la medida establecida por el Legislador, debe la Corte efectuar el test de proporcionalidad, cuya intensidad *"(...) varía dependiendo de la materia objeto de la norma demandada y sus implicaciones, si bien en todo caso es necesario examinar las circunstancias concretas que configuran cada situación para determinar el nivel de intensidad del juicio al que ha de ser sometida una norma que es objeto de control de constitucionalidad. (...)"*[96]

En consecuencia, la procedencia de determinado test obedece a la clase de valores, principios y derechos constitucionales involucrados por el Legislador en su decisión, y será: (i) *leve*, cuando la medida legislativa se refiere a materias económicas, tributarias, de política internacional o aquellas en las que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración, para lo cual basta que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido; (ii) *intermedio*, cuando se trate de medidas legislativas en las que se pueda afectar un derecho constitucional no fundamental. Este juicio resulta más exigente y comprende no solo la consideración sobre la conveniencia del medio, sino también el examen de la conducencia para la materialización del fin perseguido por la norma objeto de examen y (iii) *estricto*, cuando la medida tenga una mayor proximidad a los principios, derechos y valores superiores, en cuyo caso, se efectúa un estudio integro de proporcionalidad.[97]

En la sentencia C-227 de 2004, la Corte explicó que debe surtirse un test estricto ante las siguientes situaciones:*"(...)1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.(...)"*

Este Tribunal aplicó el citado test estricto cuando en la sentencia C-1054 de 2004

[95] Sentencia C-673 de 2001.
[96] Sentencias C-448 de 2015, C-793 de 2014 y C-227 de 2004.
[97] Sentencia C-448 de 2015.

estudió por primera vez la constitucionalidad del inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por cuanto en el análisis planteado en esa oportunidad se discutía el límite fuerte impuesto al alcance de un derecho fundamental. No obstante, en el presente caso no se controvierte el acceso al derecho a la pensión como tal, sino la aplicación del mismo dentro de un régimen específico -las pensiones obligatorias en el RPMPD y el RAIS-, es decir, se debate la posibilidad de que un grupo de cotizantes -los de ingresos más altos- accedan a un beneficio, esto es, una mesada pensional de hasta 25 SMLMV.

Tal razón no es suficiente para activar el juicio intenso, toda vez que la medida cuestionada está orientada a garantizar el derecho a la pensión de los más débiles frente a la obtención de mesadas pensionales más altas, es decir, no se trata de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, sino de la fijación de reglas que aseguran la sostenibilidad del sistema limitando el monto de la mesada de los de mayores ingresos para asegurar la de los que cotizan con el mínimo.[98]

Por lo anterior, el juicio que debe efectuarse en este caso es el intermedio, el cual *"(…) entraña que el examen de la norma sea más exigente. Así, en estos casos se requiere no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad."*[99]

El juicio de constitucionalidad como método de examen de las normas, se desarrolla así: "*Por su parte, el test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial."*[100]

Se debe analizar entonces si es razonable y proporcionado que mientras no exista una reglamentación general del Gobierno no se pueda acceder a una pensión de 25 SMLMV. Es decir, si la determinación de un límite legal de 25 SMLMV como IBC que no permite acceder a una pensión por el tope establecido en el artículo 48 se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador y de los parámetros constitucionales que establece el artículo 48 Superior, el derecho a la seguridad social. De otra parte, si la decisión del Congreso en este sentido cumple con una finalidad constitucional, es importante y es conducente.

---

[98] Al respecto, puede verse el análisis efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1064 de 2001.
[99] Cfr. Sentencias C-448 de 2015, C-793 de 2014, C-313 de 2013, C-227 de 2004
[100] Sentencia C-673 de 2001.

Asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. En el caso bajo análisis, limitar a 25 salarios el IBC para los cotizantes del régimen de pensiones obligatorias para asegurar las pensiones de los de menores ingresos y en general, de todos los afiliados al sistema, persigue un fin constitucionalmente admisible. No se observa que el fin buscado por el Legislador esté prohibido a la luz de la actual Constitución. Al contrario, este se desprende del propio texto constitucional que ordena que la adopción de medidas legislativas consulte la sostenibilidad financiera (art. 48 modificado por el A.L. 01 de 2005).

Como lo determinó esta Corte en la sentencia C-1054 de 2004, la medida busca evitar que se acentúen inequidades en el sistema y su sostenibilidad financiera, ya que intenta redireccionar la mayor cantidad posible de subsidios a la mayor cantidad de la población que haya accedido a pensiones de menor cuantía y busca evitar un aumento desmesurado en el gasto para atender el pasivo pensional. Por lo tanto, el establecer un límite en el IBC que no permite acceder al tope que fija la norma constitucional persigue un fin importante ya que busca la sostenibilidad financiera.

De otra parte, la medida es adecuada respecto del fin ya que el establecer un límite en el IBC genera necesariamente uno para el monto de las pensiones más altas, lo cual contribuye efectivamente a la sostenibilidad financiera. Es decir, la medida logra cumplir con el fin.

Para la Sala la medida es conducente ya que si bien es cierto no es la única forma de lograr la sostenibilidad financiera, también lo es que la fórmula adoptada permite asegurarla, al establecer límites a las pensiones más altas para no generar un gasto desproporcionado para el erario, lo cual no es más que el cumplimento de los mandatos superiores. En este sentido, si se respeta el acceso a la pensión en condiciones de proporcionalidad entre el IBC y el monto de la prestación no hay una lesión del derecho, sino la imposibilidad de acceder a un beneficio traducido en un mayor valor que eventualmente puede ser garantizado mediante regulación expresa atendiendo al principio de progresividad.

Adicionalmente, la lectura sistemática de la norma permite concluir que la misma no prohíbe que el Gobierno Nacional mediante una nueva reglamentación aumente el IBC para cotizar entre 25 y 45 SMLMV, lo cual admitiría el acceso a la mesada pensional de hasta 25SMLMV, escenario que está sujeto a la discrecionalidad del Gobierno, a quien como parte del Estado se le ha conferido la dirección y coordinación del servicio público de la seguridad social y es éste el que debe organizar las finanzas estatales para que pueda atender el pasivo pensional y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala verifica que la medida es razonable y proporcionada y no viola el artículo 48 de la Constitución, ya que el Legislador cuenta con un amplio margen para establecer las condiciones para acceder a la pensión, incluyendo el establecimiento de un límite en el IBC, lo cual

se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad porque persigue un fin superior que es asegurar la sostenibilidad financiera del sistema para garantizar la cobertura y universalidad, sin que ello vulnere el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, como la sostenibilidad financiera es un principio constitucional que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social, las medidas que se adopten para alcanzar tal fin son necesarias, máxime si como en el asunto sub examine no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a un eventual beneficio.

En consecuencia, el límite de 25 SMLMV al IBC introducido con el inciso 4 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, se enmarca dentro del margen de libertad de configuración legislativa y responde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al asegurar de manera general la correspondencia entre el valor de la cotización y el monto de la pensión (salvo los casos regulados por el Gobierno Nacional), sin que ello desconozca el artículo 48 Superior, razón por la cual la expresión acusada será declarada exequible.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "***el límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado***" contenida en el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por el cargo analizado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con impedimento aceptado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con impedimento aceptado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General